FRANC.

HOTOMANI

IVRISCONS.

COMMENTARIVS IN TITT. COD. DE PACTIS & de Transactionibus.

EIVSDEM CONIECTVRA de perscriptis verbis.







Apud Petrum Santandreanum

M. D. LXXV.



AMPLISSIMO ET PRVDENTISSIMO VIRO DN. NICOLAO RHEDINGERO, Præfecto ordinis Senatorij in inclyta Silesiorum vrbe Wratislauia Franc. Hotoman. IC.

S. D.

DVlcis non multo secus est ea patria, quæ genuit, quã illa quæ excepit: inquit M. Tullius, de suo Tusculo scribens: quam ille, cùm à puero ciuis R. ac iam Consularis esset, tamen germanam suam patriam appellat: propterea quòd illinc stirpe antiqua ortus esset:

duásque interdum eiusdem hominis patrias esse disputat. Et profectò ita est, Amplißime & spectatißime Rhedingere; vt non minùs sæpè quisque vnde oriundus sit, quàm vbi sit ortus, cogitet. Inest enim in animo ac sensu cuiusque dulce quiddam, de maiorum suorum ortu, de progenie, ac generis stirpe cogitantis. quod mihi plerunque vsuuenire fateor, de Silesius nostris audienti: quos, vt mihi summus ille vir Philippus Me lanchthon aliquando scripsit, Corn. Tacitus, amans dulcem sonum Græcæ linguæ Elysios ap pellat. nam cùm ab iis maiores

mei

mei profluxiſſent, auus quidem meus Lutetiæ conſedit: vbi ſtirpem reliquit numeroſiſsimam: & quantùm ex Otmannorum Pariſienſium multitudine, & diuturna erga nos Dei benignitate augurari licet, multas ad ætates permanſuram. Ac mihi quidem acerbum eſt, præſertim hac ætate, illa patria carere: vt Liuius ſcribit, Exilium ſenibus eſſe miſerrimum. Iucundum enim eſt, vbi natus atque educatus ſis, vbi liberos ſuſceperis, vbi ſedem ac domicilium fortunarum collocaris, curſum vitæ conficere. quis negat? quinetiam optabile eſt, ſummæq;

felicitatis esse creditur, in ea ipsa domo, vbi natus, vbi educatus sis, ætatem agere. sed, quod olim Themistoclem suis liberis dixisse ferunt, non minoris felicitatis est, si labantem illam domum, si præcipitantem, si ruinam minitantem animaduerteris, maturè te ab illa subducere. Sed redeo ad nostros Silesios. Vidi etiam aliquot abhinc annos, cùm in viciniam vestram, Regis missu, florentibus in Gallia rebus, profectus essem, aliam nostrorum Otmannorum stirpem ex eodem fonte diductam, vt (quod idem ille Philippus, vir summus, eiúsque gener doctißimus

ctißimus mihi commemorabãt) quædam quaſi Otmannorum colonia ex inclyta veſtra metropoli Wratiſlauia, varias in partes deductæ viderentur. quam vrbem etſi nondum mihi oculis videre licuit, animo tamen & cogitatione ſæpenumerò ſum cõtemplatus. quinetiam qualis, quantáque eſſet, quàm benè morata, quàm ſapienter inſtituta, quàm bonis legibus ac moribus temperata; ex iis, quos producit, hominibus, facilè mihi coniicere licuit. nã qualis quiſq; ager ſit, ex fructibus, quos efferre conſueuit, exiſtimandi copia eſt. Vidi adoleſcentes Wratiſ-

lauienses non paucos, qui pacata & florente Gallia, studiorum caussa, in eas se Academias conferebant, in quibus iuris ciuilis disciplinam profitebar. Quorum in numero fuere duo fratres tui germani, Ioannes & Thomas Rhedingeri, lectißimi adolescentes; & rectißimis studiis atque optimis artibus eruditißimi. Ac Ioannem quidem summa virtutis indole præditum; atque adeò firmata iam stirpe virtutis florescentem, cuius oris totiúsque corporis dignitas, omnium elegantiorum hominum animos, primo statim aspectu sibi conciliabat,

liabat, nobis immatura mors ademit. Thomam incredibili in literas, in literatos viros, in optimos quosque libros conquirendos, animi ardore flagrantem cùm videmus, decus ac lumen patriæ, totiúsque Silesiæ ornamentum fore confidimus. Familiares etiam mihi fuerunt Silesii duo nobiles, ac summo splendore præditi adolescentes, Gasparus à Seidlitz, & Casparus à Danvuitz: quorum amicitiæ memoria iucũdißimè perfruor. Jam verò quantum eiusdem ciuitatis nostræ splendorẽ, quantũ decus, quàm clarum lumen esse putamus, magnum illum Cra-

tonem? Catonem ferè dixi; qui ſapientiæ & doctrinæ & grauitatis & conſilii gloria in primis apud Cæſaream Maieſtatem floret. cuius ego amore ac beneuolentia dici non poteſt, quantoperè delecter. Verùm ad illum adoleſcentium numerum, qui diſciplinam noſtram adamarunt, acceßit ſuperioribus menſibus Iacobus Monauuius, iuris ciulis ſtudio deditus, & ſingulari quodam magnis in rebus iudicio, neque minore induſtria præditus: qui cùm ſuperiorum illorum auctoritatem ſecutus, multa mihi de Wratiſlauienſis Reipub. dignitate

tate, copiis, amplitudine; multa de vrbis ac vicinitatis totius ſplendore atque amœnitate, ſumma cum voluptate narraſſet: multa etiam cũ de ſingulari tuo erga literas & literatos viros ſtudio, tũ de aliis multis & magnis virtutibus tuis commemoraſſet, animum certè meum, tale aliquid iam pridem meditantem induxit, vt ſub ornatißimo tuo nomine libellum aliquem è bibliotheca mea deprom ptum emitterem: in quo meam erga amplißimam atque florentißimam Rempub. veſtram obſeruantiam ac potius pietatem teſtarer. Nam cùm te & Se-

natus Wratislauiensis principem, & veræ pietatis in primis studiosum, & bonarum artium omnium patronum esse, non modò ex clarissimi Cratonis literis, verùm etiam ex eiusdem doctissimi Monavuii quotidiano sermone intellexissem: filiúmque tuum excellenti adolescentem ingenio, mihi commendare atque in disciplinam tradere decreuisses: officii mei esse putaui, qualecunque hoc meæ erga Amplitudinem tuam obseruantiæ, testimonium edere. quod si neque tibi, neque amplissimo Senatui iniucundum fore intellexero, spero me deinceps operam datu-

daturum, vt ſi mea erga miſeram atque oppreſſam Francogalliam pietas extitit, nequid eiuſdem pietatis atque animi erga beatiſſimam & florentiſſimam Wratiſlauiam defuiſſe videatur. Vale vir Ampliſſime & ſalue. Deus te, tuãque nobiliſſ. familiam ſingulari ſua beneuolentia cõplectatur. Kal. Mart. CIϽ IϽ LXXV.





FRANC. HOTOMANI IVRISC. IN TITVLVM COD. DE PACTIS Commentarius.

AD L. PRIMAM.



SVmma quæstionis quæ hac lege tractatur hæc est, An pactio inter fratres rogatos si sine liberis decedant inuicem restituere, propter liberos vni agnatos irrita fiat? Sed quoniam & obscura quæstio, & textus legis mendosus est, quædam necessariò præmunienda sunt: quorum hoc 1 est: Heres fideicommisso grauatus, retinere sibi, vel alienare vsq; ad quadrãtis quantitatẽ potest. l.3, §.res quæ, D. ad trebell. in reliquis rebus deminuendi ius nullum habet. l.vlt. §.vlt. D. de leg.2. l. sticho, 36, D. de vsuf. leg. Idque noua Iustiniani cõstitutione confirmatum, atque amplificatum est: vt res alienatæ reuocari à quouis possessore etiam ordinaria persecutione possint. l.

vlt. §. ſed quia, C. com. de leg. Seq.11, Hæc verborum formula, Si heredes mei ſine liberis decedāt, portiones inuicem reſtituunto: duplex fideicōmiſſum complectitur: vnum expreſſum: quod verbis dilucidè comprehenſum eſt, vt ſiqui eorum ſine liberis moriatur, alteri portionem ſuam reſtituat: alterum intellectum, ſiue implicitum: quod ex ſententia eruendum eſt: vt qui eorum non ſine liberis moriatur, ei portionem non reſtituat. Nam hæc contrariorum vis ac poteſtas eſt, vt ſub conditione iniunctū, deficiente conditione prohibitum intelligatur. l. inter ſocerum, 26, §. 1, D. de pact. dot. l. quibus, 11, §. 2, D. de cond. & dem. l. ſi quis ita, 83, D. de here. inſtit. Quare etſi verbis expreſſum fideicommiſſum non eſt, quod ad liberos pertinet, tamen tacitè ex ſententia induci videtur: primùm propter contrariorum rationem, vt modò dicebamus: deinde quia in fideicommiſſis voluntas, magis quàm verba, ſpectatur. l. cùm verum, 16, C. de fideic. poſtremò propter cōiecturam pietatis. nam cum Papin. etiam vbi nulla liberorum facta mētio eſt, eam inducat

inducat: l. cùm auus, 102, D. de cond. & dem. l. cùm acutissimi, 30, C. de fideic. quāto magis vbi disertè nominati sunt inducenda videatur? sicuti diximus in quæstione illustri, An liberi in conditione positi intelligantur ad hereditatem vocati. Deinceps cuiusmodi caussæ constitutio cōmuni omnium Doctorum consensu huic legi accōmodetur, videndum est. Eam autem Alciatus his exponit verbis: Fideicommiserat testator Philino heredi scripto, vt si absque filiis decederet, hereditatem Frontoni fratri restitueret. Is Philinus cùm vereretur, ne filios non haberet, & sui fideicommissi conditio eueniret, cum Frontone conuenit, vt accepto in præsentia sextante fideicommissum pacto sibi ille remitteret. Mortuo Philino superstite filio, quærebatur, an repeti ille sextans Frontoni datus posset, tanquam cessaret caussa, defecerat enim conditio, cùm superstes esset filius. Et respòndetur, non posse: quia caussa conuentionis ea fuit, vt incertitudo & spes illa fideicommissi remitteretur: quod factum fuerat, & ideò consummatus

caussæ effectus, nec curãdum, quid deinde euenerit. remissio enim incertitudinis iustam præbet huic pactioni caussam. Hæc Alciatus. Sed videamus, ne paucis verbis multa peccata commissa sint. Nam primùm omnium absurdum est, existimare quæri hac lege, an Philinus repetere sextantem possit. Superius enim dictum est, Patrem ipsius potuisse pro suo iure Pegasiano portionis suæ quadrantẽ alienare, hoc est sescunciam, l. 3, §. res quæ, D. ad treb. ex quo intelligitur, Philinum non nisi de semuncia queri potuisse. Secũdum absurdum est (cuius tamen peccati occasionem textus ipse aliqua ex parte præbuit) quòd vulgò creditur, solũ Philinum pactum de non petendo fideicommisso fecisse: cùm contrà & ratio iuris, vt mox docebimus, & initium legis ostendat, pactũ vtraque ex parte factum fuisse. sicut in l. cùm proponas, 16, ĩ. hoc tit. & l. de fideicommisso, 11, ĩ. de trãs. Sic enim scriptum est: Conditionis incertum inter fratres finitum est: hoc est, vtraque ex parte. Tertium absurdum est, quod Alciatus mentionem conditionis caussa

dati,

dati, caussa non secuta, huc intulit. cùm quæri putat, an Philinus repetere sextantem posset, tanquam caussa datum caussa non secuta. Et respondet, cessare dati repetitionem, tãquam ob caussam dati, caussa secuta. Caussa autem (inquit Alciatus) erat, vt spes fidei commissi remitteretur. Quid? ánnon igitur sextans trãsactionis caussa datus fuerat? Atqui aliud est ob transactionem, aliud ob rem dare. l. in summa, 65, D. de cõd. indeb. in illo caussa principium est, nimirum ob transactionem factam: in hoc finis: nimirum vt res fiat, aut non fiat. l. damus, 52, D. de cond. indeb. l. 4, §. 1, D. de cond. ob turp. cau. l. 1, & l. 5, D. de cond. caus. dat. Non igitur ob caussam futuram, & vt spes fideicommissi remittatur, fingi potest sextans datus fuisse: sed potius ob caussam præteritam, nimirum cõuentionem inter fratres factam. Quartum absurdum est, quòd vulgò dubitari creditur, An Fronto pacisci cum Philino de illa spe fideicommissaria potuerit? Etenim nõ modò fideicommissi actionem pacto remitti posse cõstat: l. si actionem, 24, infrà hoc tit. verùm etiam

eius actionis spem.l.3,C.de donat.l.pactũ,46,D.de pact.& l.& heres,21,§.pen. eod. vbi filiusfam. de eo quod sibi sub cõditione legatũ est,paciscitur. Itémq; in l.3,§.si quis minori,D.de minor. Denique fideicõmissarij permissu res per fideicõmissum relicta rectè alienatur. l. nihil proponi,120,§.j,D.de leg.j.sic alie natione extra familiam prohibita,rectè fideic.pacto remittitur, l.quoties,11, C. de fideic.l.cũ pater,77, §.libertis, D.de leg.ij.Aduersari tamen grauiter Paulus videtur,lib.Sent.j.tit.De fideic.§.rogati. Itaque video esse qui apertè scribãt, aliud ab Imperatorib.aliud à Paulo ius statui. quod eo minus probabile est, quia hæc nostra lex Seuerum & Antoninum auctores edit,quibus posteriorẽ fuisse Paulum,Lampridius testatur.Locum igitur Pauli necessariò accipere debemus de eo casu, quo liberi extabant: vt is qui grauatus est restituere, si sine liberis decedat, existẽtibus liberis pacisci contra testatoris voluntatẽ non possit: propter implicitũ fideicõmissũ, de quo suprà dictũ est. Quinetiã Pauli locus videri mẽdosus posset, in illis ver

bis: NEC EX EO PACISCI POSSVNT. nō enim *pacisci ex re dicimus*, sed *de re*. quòd si quis liber ita scriptum haberet, NEC EXISTENTIBVS LIBERIS PACISCI POSSVNT, dubitationis nihil omnino superesset. Videtur tamē Iurisc. veteres ita locuti prò, Iccirco. velut in l.3, §.1, D. de crim. stellio. Solēt autē ex hoc extra ordinē plecti. Quare videndū est, quēadmodū caussæ cōstitutio ad hāc legē accōmodari posit. Ac fortasse aliquis verba legis sequēs, ita fingeret: Philinū cū liberos nondū sustulisset, pactū hoc cū Frōtone fecisse, vt Frōto accepto ab eo sextāte spē ei fideicōmissariæ restitutionis remitteret. atq; ita diuisam hereditatē inter illos fuisse, vt bessem Frōto trientē Philinus auferret. post cū Philinus superstite filio decessisset, filiū hūc nō integrū quidē sextantē, sed semūciā tantū repetere voluisse: quasi sescunciā Falcidiæ nomine Philinus pater retinuisset. qua petitione nihil æquius fingi potuit. quoniam (vt suprà dictum est) Philinus propter implicitum fideicommissum dodrātem suæ portionis liberis suis restituere debebat. Quare cùm Imp.

contra eam petitionem respōderit, non satis ad iuris rationem accōmodata vel caussæ constitutio, vel Imperatoris responsio videtur. Videndū est igitur, quē admodum vtriq; satisfacere possimus. quod non difficile factu est, dummodò animaduertamus quod initio legis ostenditur, pactum de spe fideicommissariæ restitutionis ab vtroque factum fuisse. deinde verbum *Philinus* tantisper remoueamus, dum æquitas legis nobis constabit. nam cùm imperitus aliquis interpres existimasset verbum SVSTVLERIT (sic enim legendum est, vt in omnibus antiquis, non, vt in recentioribus, SVSTVLERAT) ad Philinum referendum esse: nomen illius sub illo subiecit. temerè & imperitè. quoniam ad Frontonem, non ad Philinum referendum est. nam caussæ constitutio est huiusmodi: Licinius Philinus cùm duos haberet filios, Philinum & Frontonem, & in bonis mille ducētos aureos, heredes illos filios sibi æquis ex partib. instituit: eósque rogauit, vt si sine liberis decederent, inuicem suas portiones hereditarias restituerēt. Testatore mortuo,

tuo, cùm adhuc eorum neuter liberos haberet, transigunt inter se, vt Fronto sextãte de asse paterno hereditario accepto, spem futuræ perceptionis remitteret. Philinus reliquum dextantem sibi haberet: & diuisa hereditate, vtrique liceret, de illa sua definita parte, vel inter viuos, vel per testamentum arbitratu suo disponere. qua conuentione duplex pactio continetur: prior, de portione cuique à testatore attributa: posterior, de spe obtinẽdæ alterius portionis. quod summè notandum est. Aliquanto pòst igitur hereditariæ res omnes pro duabus illis inæqualibus partibus inter illos diuiduntur: neque ita longo interuallo Philinus filium suscipit. Tum Fronto sine liberis, extraneo herede instituto, moritur. Ad extremũ Philinus ipse quoque filio illo suo Philino superstite, decedit. Eo mortuo Philinus hic filius à Frontonis herede non sextantem quidem illum totum (hoc est, ducẽtos aureos) repetit, sed semunciam duntaxat, hoc est, aureos quinquaginta: hanc afferens caussam, quia portio Frõtonis hereditaria fideicommissi

titulo Philino patri ſuo attributa fuerat, ſi ſine liberis Fronto decederet. qui etſi de portione hereditaria, (id eſt, ſemiſſe ſiue ſexcentis aureis) ſibi retinere ſuum quadrantem Falcidicum, (hoc eſt aureos centum & quinquaginta) eóſq; alienare potuerit: d.l.3, §. res quæ, D. ad Treb. attamen aliquanto amplius alienauerat. ducentos enim aureos Frontoni dederat, cùm centũ quinquaginta tantum ei dare liceret. Quæritur, quid iuris? Dubitãdi cauſſa his verbis exponitur: quòd ille diem ſuũ filio ſuperſtite obierit: hoc eſt, quia non modò portio Frontonis ſi ſine liberis decederet, Philino attributa fuerat, quæ conditio euenerat: verumetiam Philinus liberos ſuperſtites reliquerat: quibus illa portio attributa à teſtatore videbatur. nam (vt ſuprà dixi) ſumma quæſtionis hæc eſt; An pactio inter fratres rogatos ſi ſine liberis decedãt, inuicem reſtituere, propter liberos vni agnatos, irrita fiat. Imperator tamen ſecundum Frõtonis heredem reſcribit. Reſcripti autẽ æquitas hæc eſt: quia Philini portio ipſius quidẽ liberis, ſi quos relinqueret, implicito

fideicommiſſo attributa fuerat. Sed Frontonis portio nequaquam: verùm ipſi Philino duntaxat: qui etiam ſi quinquaginta filios, vt Priamus, & quinquaginta filias, vt Danaus, relinqueret, portionem tamen illam etiã delatam recuſare, & ſperatã pacto remittere potuit. quod ex legis metaphraſi planius intelligetur: Non iniquis rationibus incertitudo cõditionis in teſtamẽto adiectæ SI SINE LIBERIS MORIAMINI, conuentione finita eſt. eã enim euẽtus cõprobauit. Nam cùm verbis fideicõmiſſi petitũ à patre tuo profitearis, vt ſi vita ſine liberis decederet, hereditatẽ Frontoni reſtitueret: viciſsímq; à Frõtone, vt idem ipſe faceret: pactũ eo tẽpore quo nondum paterna hereditas diuiſa erat, inter eos de ſextãte Frõtoni dando interpoſitũ, vt eo arbitratu ſuo vteretur: nõ iccircò poteſt iniquum videri, quia poſt diuiſionẽ ex illo dextãtis & ſextantis pacto factam, te filiũ ſuſtulerit, ac ſuperſtitẽ ſibi reliquerit. Quod enim contendis portionem Frontonis patri tuo per fideicommiſſum ab auo teſtatore attributam ac deſtinatam fuiſſe, ſi ſine

liberis decederet: & quia is casus accidit, eius portionem cōtendis patri tuo quasi commissam ac debitam fuisse: nihil te adiuuat. quoniam nō si patri tuo portio illa attributa fuerat, iccircò tibi quoque attributa fuit. Soli enim patri tuo auus in suo testamento cauit. Ac propterea potuit pater tuus non modò fratri suo Frōtoni totam illam spem sui semissis remittere: verùm etiam ab illo acceptum alteri extraneo condonare: neque tibi ea in re vllam iniuriam fecisset. Rursus pactionem ac liberalitatem Frontonis euentus comprobauit: CVM LIBEROS NON SVSTVLERIT. nam si quem superstitem reliquisset, is iam abs te quadringentos illos iure reposceret: aut certè portionis suæ dodrantem, hoc est, de sexcentis aureis quadringētos & quinquaginta. Superest illa quæstio: Vtrum pactum hoc dicendum sit, de quo in hac lege tractatur: an transactio? Dubitandi caussa est, primùm, quia sub tit. De pactis hæc lex relata est. deinde, quia sæpe in istis pactionibus alter alteri totum remittit. Sed cùm incerta res sit, de qua conuen-

tio

tio facta est, veram hanc transactionis notam esse constat.l.1, D. de transf. nam etsi qui remittit, vsquequaq; remittit, siue liberi alteri agnascantur, siue non: tamen & incertus eius rei euentus est,& quo casu liberi superstites relinquerentur,nihil remitteretur. Quod tamen de hoc fideicommisso conditionali propriè intelligendum est. nam si purum fuisset, pacto locus propriè fuisset: vt in l. 3,C.de donat. Quanquam in casu nostro si datio aliqua ex parte interuenisset, ea res notissimos transactionis terminos egrederetur: & iam non pactum nudum, sed pactum cui caussa subest diceretur: præscriptísque verbis actio nasceretur.

AD L. II.

AN creditor hereditarius agens in emptorem hereditatis tacitè cum herede pacisci de non petendo intelligatur? Duplex dubitandi caussa est:primùm,quia debitorum pactionibus creditorum petitio mutari non potest.l.debitorum, 25, infrà h.tit. Itaque nihilominus hereditate vendita saluæ credi-

toribus actiones aduersus heredem manent. neque emptores eorum actiones excipere coguntur.l.2.C.de hered. vel act. vend. deinde quia pacta conuentione & consensu fiunt. l.j. D. de pact. nunquam autem inter creditorem & heredem ea de re actum,aut negotium gestum fuerat, vt conuentio facta esse videretur. C. T. R. ex summa æquitate. nam cùm creditor neque directam, neque vtilem haberet actionem in emptorem, sua tamen sponte relicto eo aduersus quem directã habebat, agere cũ illo instituerit, videtur heredi suam actionem remittere.remittentibus autem actiones suas non est regressus dandus. l.quæritur,14. §.penult. D.de ædil. edict. hac tamen æquitate rescriptum confirmatur, quod alioqui asperius videri posset, quia emptor sua sponte actionem excepit: qua de caussa perire creditori suum ius non potest. Dixi autem vtilem creditori contra emptorem non competere, quamuis vulgò aliter existimetur. nam sicuti emptor vtilem actionem aduersus debitores sine D. Pij rescripto non habuisset,
l.5.

l.5. l.8. C.de hered. vend. l.si cùm emptor,16.D.de pact.ita sine aliquo rescripto aduersus illum non competit. Aequitatem adiuuat, quòd emptor quasi heres extitisse videatur. l. si ei, 9, D. comm.præd.Item quòd vbi duæ actiones competũt, quarum vna eadémque potestas est, altera per alteram consumitur.l.pro socio,38,§.j.D.pro soc.l.generaliter,5,D.de fideiuss. Itaque legitimus heres legitimam hereditatem agnoscens, tacitè prius testamentariam repudiasse intelligitur. l.illud,77,D.de acq. her. & in eandem sententiam textus est in l.si filius, 30, D.de minor. Denique is in quem hereditas aut per donationem, aut per venditionem translata est, creditoribus satisfacere cogitur. l.hereditatem,28, D. de donat. l.2. D.de hered. vel act.vend. Alterius autem obiectionis solutio est, quòd conuentiones non modò verbis & tractatu habito, sed etiam tacitè fiunt. l.2.D. de pact.quinetiam magis in pactis mẽs & consilium,quàm verba & oratio spectantur. l.7. §.ait prætor, l.qui in futurum, 57, D. eod. quare creditores cum

emptoribus agentes, quemadmodum tacitè cum ipſis contraxiſſe intelliguntur de re in iudiciũ deducta: l.3. §.idem ſcribit. D.de pecul. ſic tacitè cum venditore pepigiſſe iudicantur, ne ab illo petant.

AD L. SERVVS, III.

AN ſeruus creditoris deteriorem domini conditionem facere per pactum poſsit? D. C.eſt, quia ſerui in gerendis dominorum negotiis, eorum perſonam ſuſtinere videntur. l. acquiruntur, 10, D.de acq. rer. dom. Itaque ſeruus paciſcens ne à domino petatur, pacti exceptionem ei acquirit. l.ſi tibi, 17, §.vlt. & ll. ſeqq. l.per quos, 59, D.de pact. Natura igitur & viciſſitudo contrariorum poſtulare idem in contrario quoque pacto videbatur. C.T.R. quia ſerui negotium dominorum gerentes, tum demum eorum perſonam ſuſtinere intelliguntur, cùm aut eorum voluntate negotium gerunt: l.ſinautem, 29, D. de pact. l.quod ſeruus, 35, D. de ſolut. aut eorum meliorem conditionem faciunt, non cùm deteriorem.

l.contra,

l.contra,28,§.j.D.de pact.Neque obstat vicissitudo contrariorum: quia non æquum est eorum operam, qui ad vsum nostrũ parati sunt, aliam in rem quàm in quam comparati sunt valere.l.4,§.in hac exceptione,16,D.de dol.exc.Vnde Regula iuris concepta est. l.melior, 133, D. de reg.iur. Sed ea regula in rebus peculiaribus locum non habet.l.j.D.de in rem vers. l.multo, 24, & l.seq. D. de iureiur. Et hoc idem posterius de filiofam. traditur in l.23, infrà hoc tit. & de procuratoribus, l. ignorantis, 49, & l. seq.D.de procurat.

AD L. POSTQVAM IV.

AN qui liti de prædio motæ renuntiauit mutato cõsilio actionem instaurare posit? D.C.est, quia lis tribus tantùm modis finitur: Re iudicata, Iureiurando,& Transactione. l.j,§.vlt. D. ad Tertyll. Pactum autem in illis modis non numeratur.C.T.R.quia ne hoc quidem pactum est, sed confessio: quæ quia rei iudicatæ vim obtinet, eius nomine cõtineri potest.l.1,D.de cõfess.l.1. C.eod.sed præsertim in l.donari,29,§.1,

D.de donat. Itaq; secunda hæc lex videtur mẽdosè à Triboniano sub hanc Rubricam relata. nam pactũ de nõ petendo ab eo qui litem contestatus est, neque ob præteritum tempus fieri potest: cùm iam factum infectum fieri nõ possit. neque ob futurum, quia bis eadem de re nõ est actio.l.2, D.de rei iud. except. Renuntiationes igitur actionũ & litium nõ per pacta fiebant:quia lite contestata,nullus pactis amplius est locus: l. 1, D. de transact, quinetiam etsi donationis hæc quædam species est: l. donari,29,§.1, D.de donat. tamẽ etiam sine conuentione, atque adeò etiam inuitis aduersariis fieri poterãt. Fiebãt igitur per professionem apud acta; quæ remissio & omissio actionis dicitur. l.si donationis, 18, C.de don. l.3. C. de repud.hered. l.si lis,11,C.ad leg.Corn.de fals.d.l.donari,D. de donat.quinetiam tacitè interdum fieri intelligebantur, l.si filius,30.D.de minor. Earum autem professionum mentio fit in l. non solùm,7,§.vlt. D.de lib.leg. l.quamuis,11, D.de in ius voc. Sic professio fit apud acta,ne quis certis instrumentis vtatur,

l.3,

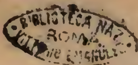
l.3,C.de fid.inst.&vt aliquem exhibeat. l.eum qui,17,D.de in ius voc.ne à iudice prouocet.l.1,D.à quib. app. non lic. vt nihil aduersus voluntatem testatoris agat. l.cùm quis,37,de leg.3. Præterea moris erat vt post illam professionem reus se iudicio absolui peteret. l.fullo, 90,D.de furt.l.si in re,19,D.de nox.act. l.si in re, 14, §.j. D.iudic.solu. *Instaurandi* autem verbum cum effectu accipiendum est: vt redintegrari quidem actio possit: sed iudicati,& quasi confessi exceptione repellatur. nam ne per rem quidem iudicatam ipso iure actio perimitur.§.item si,5,De except.

AD L. V.

AN debitor parte soluta de reliquo paciscens per eam conuentionem liberetur? Dubitãdi caussa est,quoniam vt certi cõtrahendarum obligationum modi,iure ciuili constituti sunt, sic etiã distrahendarum.§.1,& pass. quib.mod. obl.dissol.In iis autem pacta & conuentiones nudæ non numerãtur,in quibus non ius,sed factum, id est, non iuris ciuilis auctoritas, sed sola naturalis veri-

tas versatur. l.si vnus,27, §.pactus,D.de pact.qua de caussa ciuilis obligatio pacto nudo tolli non potest. nam ea demum pacta obligationem tollunt, quæ legitima &ciuilia sunt.l.6,& l.si tibi,17, §.1,D.de pact.Contrarium tamen resp. quia quatenus numeratio intercessit, ipso iure, id est,ciuili iure obligatio soluta est.l.stipulatus,9,§.1.De solut.Quatenus autem pacto debitum condonatum est,iure quidem ciuili non contingit liberatio , sed iure honorario. nam Prætor æquitatem naturalem iuris Quiritiũ formulis & argutiis anteponit. l.1, D. de pact. Et hoc est quod dicitur in l.3,§.1,D.de pecun.const.esse quod iure ciuili debeatur,prætorio nõ debeatur:id est,per exceptionẽ. Quod enim Prætor in Edicto scribit, se pacta seruaturum, quis nõ videt de iis intelligendum esse,quæ iure ciuili perierãt? Et quoniam Prætor ciuilis actionis denegandæ potestatem non habet, cùm iuris ciuilis minister tantùm ac dispensator sit: duritiem eius & actionis asperitatem in iudicio constituendo adhibenda exceptione leniet: SI PATERET

Mæuium Titio centum dare oportere, nisi Titius pactus sit se non petiturum, tum Mæuius dãnetur. l. si stipulatus, 15, §. 1, D. de fideiuss. Neque miretur aliquis, quasi nihil intersit, vtrum ipso iure quis, an per exceptionem liberetur. l. nihil interest, D. de reg. iur. nam id in effectu verum est. sed eiusmodi iuris antiqui Quiritium argutiæ fuerunt: vt patet ex §. j. & pass. De except. Ad hanc porro legem accommodanda est l. si vnus, 27. §. si cùm decem, D. de pact. vbi cõtrarius profertur casus, si cùm xx deberes, pepegerim ne decem petam. nam si viginti nihilominus petam, exceptio pacti pro decem dabitur. Ita in reliqua tantùm decem efficax erit actio. Triplex igitur obligationis solutio notanda est: Naturalis, quæ fit per numerationem pecuniæ: Ciuilis, siue imaginaria, quæ fit per acceptilationem: l. pen. D. de solut. & Honoraria, quæ fit per pactum: & eam vim habet, vt etiam per imprudentiam solutum, tamen per indebiti condictionem repetatur. l. qui exceptione, 40, l. eleganter, 23, §. si quis, D. de cond. indeb. l. qui hominem, 34, §. vlt. D. de solut.



AD L. VI.

AN pacta, quæ contra leges, aut bonos mores fiunt, à Prætore seruentur? Dubit. caussa est: quia si pacta propter naturalem æquitatem, & societatis humanæ rationem seruãtur, quam fides sola tuetur, l.1, D.de pact. l.Stichum,95, §.naturalis, D.de solut. l.non minorem, 20, C.de transact. quidni pacta æquitati naturali consentanea, quamuis à ciuili ratione & iure mutabili ac positiuo abhorreant, seruabuntur? veluti, Lex Iulia fundum dotalem alienari vetat. hoc natura turpe non est.l.probrũ,42,De verb. sign. quidni maritus in dote recipienda pacisci poterit, vt eum sibi alienare liceat? contra l.2,D.de pact.dotal.Item, vt fundo dotali seruitutẽ imponat:contra l.5, D.de fund. dot. Itaque quamuis legibus constitutum sit, vt dos annua, bima, trima die reddatur, tamen mulier vt celerius sibi reddatur pacisci potest.l. attilicinus,17, D.de pact.dotal. Sic aduersus edictum Aedilium pacisci licet.l. pacisci,31,D.de pact. item aduersus S.C. Velleianum, mulier pacisci potest, se videlicet eius beneficio non vsuram.l.vlt.

§.pen.

§.pen.D.ad Velleia. Quinetiam de bonis moribus disputari potest. nam bene moratæ ciuitatis interest,furta & incendia,& iniurias,ceteráque delicta puniri. l.5,D.de pact.dot.& tamen furti & iniuriarum actio per pactum etiam ipso iure tollitur.l.6,l.7, §.si paciscar. l.si vnus,27, §.pactus,D.de pact. C.T.R. quia Prætor in edicto nominatim ac disertè id ascripsit.l.7,§.prætor ait,D.de pact. Ascripsit autem iccircò vt publici iuris formam conseruaret: quemadmodum iuris fisca lis forma contra pactiones ei aduersarias conseruatur. l.inter debitorem, 42, D.eod. Ad superiores igitur obiectiones respondendum est, quamuis pacta quædam naturali iure iniqua non sint, tamen prætorem non modò iuris naturalis æquitatem,verùm etiam ciuilis formam tueri. Præterea licere mulieribus meliorem dotium suarum cõditionem facere:deteriorem,non licere.d.l.attilicinus. Contra Aedilium autem edictũ, iccircò pacisci licet: quoniam eorum beneficium non ad publicam, sed ad priuatam rem pertinet. Itaque non mirum est si iuri quisque suo renuntiare

possit. l.quæritur, 14, §.pen. D. de ædil. edict. quod eodem modo in furti & iniuriarum actione intelligendum esse, patet ex d.l.6, & l.7, De pact. Pacti autem cõtra leges facti exemplum esto: si inter coheredes conuenerit, vt vnus creditoribus obligatus maneat. l.pacto, 26, infrà h.tit. De bonis verò moribus, præclarũ exemplum exstat in l.2, D. de cond. ob turp. veluti si cum iudice qui mihi pecuniam debebat, pactus sim ne petam, ea lege vt secundum me in bona caussa pronunciet. Item in l.alia caussa, 14, §.1, D.solut.matrim.l.illud, 5, D.de pact.dot. & apud Paul.lib.Sent.3.tit.4.vt barbaro habitu aliquis procedat.

AD L. VII.

AN creditor qui debitoris heres ei à quo hereditatem euicerat, ea lege cessit, vt æs alienum dissolueret, agere aduersus ipsum possit? Ad hãc quæstionem duplex adhibenda præmunitio est: Aditione hereditatis vel debitoris vel creditoris, confundi obligationem: confusione autem perimi. l.Stichum, 95. §. aditio, D.de solut. nam eiusdem pecu-

niæ

niæ creditor & debitor idem esse non potest: hoc est, nemo sibimet ipsi obligatus esse potest, l. heres, 21, §. quod si stipulator, D. de fideiuss. Qua de caussa confusione perinde extinguitur obligatio, ac solutione. l. si id quod, 21, D. de liber. legat. Confusio autem est, cùm in eandem personam ius crediti & debiti deuenit. l. pen. D. de solut. Altera præmunitio est huiusmodi. Is cui hereditas cessa est, actione vtili creditoribus hereditariis tenetur: de quo dictum est ad l. 2. suprà h. tit. Iam verò dubitandi caussa hæc est: quoniam qui in ius, dominiúmque alterius successit, iure eius vti debet. l. qui in ius, 177, D. de reg. iur. Cùm igitur in heredis persona extincta obligatio fuerit, etiam in eius persona cui cessa hereditas est, extincta videtur: neque extincta obligatio amplius nouo pacto resuscitatur. l. si vnus, 27. §. pactus, D. de pact. Quare, nisi stipulatio interuenerit, omni destitutus actione heres videtur. l. si tibi, 27, C. locat. C. T. R. quoniam quod dici solet, Ex pacto actioné non nasci, de eo pacto intelligendum est, quod nudum est, neque caussam vl-

lam subiectam habet, præter nudam & meram conuentionem, voluntatem, & liberalitatem. At cùm caussa futura subest, veluti vt aliquid aut fiat, aut detur, tum quia negotium geritur, contractus est: &, quia innominatus est, præscriptis verbis actio conceditur. vt in l. auia, 6, C. de iur. dot. l. 1, §. accedit & alia, C. de rei vxor. act. l. cùm mota, 6, l. si pro fundo, 33, C. de transact. l. licet, 23, C. famil. ercisc. l. rebus, 6, C. de rer. permut. Eiusdem modi pactum hoc fuit. Data enim hereditas est, vt accipiens creditoribus hereditariis satisfaceret. Quibus ex locis perspicuum est in fine legis nostræ verba illa, *Ex præscriptis verbis si stipulatio non interuenerit*, quæ in quibusdam antiquis esse negantur, sine dubio retinenda esse. Hæc cùm ita sint, tamen intelligendum est, antiquo illi iuri de confusione derogatum noua Iustiniani constitutione fuisse. l. vlt. §. etsi præfatam, C. de iur. delib. vbi statuit, vt creditori qui à debitore institutus inuentarium confecerit, obligationes conseruentur. Quod autem hîc de actione ex stipulatu, & de præscriptis verbis traditur,

ditur,intelligendum eſt,locum habere, non modò vt heres aduerſus poſſeſſorem ſuo nomine agat, verùm etiam aliorum creditorum nomine. Nam etſi regulariter alteri nemo vel ſtipulari vel paciſci poteſt, tamen vbi ſtipulatoris aut paciſcentis intereſt, valet quod actum eſt. l.ſtipulatio iſta, 38, §.ſi ſtipuler, 14, D.de verb. oblig. l.fideiuſſoris, 23, §.1, D.de pact. Supereſt vt obiectioni reſpondeamus, & legis æquitatem exponamus. nam etſi ſubtilitate iuris extincta per confuſionem heredis obligatio eſt, tamen per pactũ cui cauſſa ſubeſt,reſuſcitata eſt. dabatur enim hereditas vt creditoribus ſatisfieret. vbi autem cum pacto aliquid datur, quaſi ex contractu innominato præſcriptis verbis actio conceditur.l.legem,10, infrà h.tit. & l.1,C.de pact.conuẽt.l.ſi vir, 12,D.de præſ.verb.Ex quo patet ſolutio ad d.l.ſi vnus,§.pactus: vbi de pacto nudo nominatim agebatur:id eſt,cui nulla cauſſa ſuberat,nec futura,nec præterita.

AD L. VIII.

AN qui pecora partiario paſcenda ſuſcepit, actione vlla teneatur? Le-

gendum enim arbitror *Partiariò* aduerbialiter: pro *lege Partiaria*: quemadmodũ Colonus dicitur partiarius qui pro mercede frugum partem præſtat: in l. ſi merces,25,§.vis maior,D.loc.vbi Colonus partiarius opponitur ei qui ad pecuniam numeratam conduxit:qui alibi numis colere dicitur. Plinius dixit Partibus colere. lib.ep. 9. Medendi vna ratio, ſi non numo, ſed partibus locem. Apollinaris igitur gregem paſcendum receperat, cum pacto, vt pro mercede non pecuniam, ſed fœtus partem ſibi haberet. Cùm fidem non ſeruaret, quæſitum eſt, an actione aliqua cogi poſſet. Dub. cauſſa eſt, quia regulariter locationis, & conductionis merces pecunia numerata conſiſtit. l.1, §.ſi quis ſeruum, D.de poſ. & l.5, §.at cùm do, D.de præſcript.verb.Societas porrò illa non fuit, quia ſocietas cõmunionem non modò fructus, verùm etiam gregis ipſius induxiſſet. eáque ſocietatis ſubſtantia eſt. l.ſi tibi,13,§.1,D.de præſcript.verb.vbi dato pecore paſcendo;vt eius pecoris dominium commune ſit, contracta ſocietas dicitur:gregis autem communio,ſocietatis

tatis substantia est. At fœtus & fructuum cõmunio in colono partiario nõ vera, sed quasi societas appellatur in d. l. si merces. Postremò, vt neq; locati neque pro socio competebat actio, sic neque ex pacto competere videbatur, propter regulam iuris ciuilis, vt ex pacto actio non nascatur. l. si tibi, 27, C. loc. C.T.R. Apollinarem iudicio cogi posse fidem præstare. Iudicium autem præscriptis verbis intelligendũ est, ex regula quam sæpe inculcamus: Quoties ex pacto datum aut factum est, toties illam actionem dari. l. legem, 10, infrà h. tit. quippe, quia tum negotiũ geritur, & caussa subest. Caussa autẽ in colonis & pastoribus partiariis vtranque in partem perspicua est. Nam vt ex coloni parte negotium geritur, Facio vt des: (agrum enim colit, vt partem fructuum ferat) ita ex domini parte negotium geritur, Do vt facias. Fructuum enim partem condonat, vt alter agrum colat: velut in hac lege dominus fœtus partem condonabat Apollinari, vt pecus pasceret. Ita fœtus quidem cõmunis est, at non grex: vt in Colono fructus quidẽ com-

munes ſunt, at non ager. Quare quod in hac lege de paſtore partiario traditur, id etiam ad colonum partiarium accommodandum eſt.

AD L. IX.

AN qui dolo aduerſarij inductus ius, quod ex re iudicata habebat, ei remiſit, pacto doloſo ſtare compellatur? Mater Alexandri ſeruos quoſdam per iudicem petierat, iudicióque vicerat. Cùm actionem rei iudicatæ haberet, tamen dolo circunuenta pactum fecit de ſeruis illis non petendis. Quæritur, ſi fraude & dolo poſtea cognito, mater velit agere, an pacti exceptione excludatur? D. C. eſt, quoniam pacta prætorio iure ſeruãtur: & ad exceptionem valere dicuntur in l. 7, in fine princ. D. de pact. C. T. R. quoniam ea demũ ſe pacta prætor ſeruaturum edixit, quæ dolo malo facta non ſunt. d. l. 7. §. ait prætor, & §. ſeq. vbi locus ille ad hoc propoſitum noſtrum accommodandus eſt: Si quod ſemel remiſit creditor debitori ſuo, bona fide, id eſt, non dolo malo, iterum conetur deſtruere, iniquum id eſſe. Verùm

Verùm hic quæstio exoritur: Vtrum pactum dolo malo factũ à prætore vsquequaq; improbetur? ſicuti videmus bonæfidei cõtractum per dolum ipſo iure vitiari: l.& eleganter, 7, D.de dol.mal. an verò tãtum per replicationem doli: vt per ſe quidem conſtet,& valeat,ſicuti ſtipulatio dolo contracta valet, & ſubtilitate iuris obligationem parit:l.ſi quis cùm aliter,36,De verb.oblig.l.pe. C.de inut. ſtipul. D.C. eſt, quia prætor edixit ea demum ſe pacta ſeruaturum, quæ dolo malo facta non eſſent. d. l.7, §. ait prætor. Dubitationẽ auget quod Imperator ſcribit, pactum mala fide factum irritum eſſe: quaſi ne ab initio quidem valuerit. l.ſi quis, 6, §.irritum, D.de iniuſt. teſt. Sed idem Imp. in fine legis ſignificat,valere ab initio pactum, ſicut actionem ex ſtipulatu. ſed quemadmodum illa per doli exceptionem, ſic pacti exceptio per doli replicationem elidetur. nam his verbis vtitur; Cùm ex ea conuentione agi cœperit. nam Agi intelligitur etiam per exceptionem. l. 1, D. de except. Et idem traditur in l.ſub prætextu, 19, infrà de

transact. quæ doli replicationem dari ostendit: eodémque modo intelligéda videtur, quæ ambiguè scripta est, l.si cum te,51,D.de pact.vbi pactum creditoris per errorem factũ, ne à debitore petat,neque ipso iure debitorem liberat,& aduersus illius exceptionem doli replicatio conceditur.

AD L. X.

AN ex pacto in danda dote conuento,vt lege certa reddatur,dotis con dictio permittatur? Legem autem intelligit, veluti, vt matrimonio soluto dos reddatur. Et dub. & respondendi caussa prorsus eadem est, quæ in l.7, & l.8.exposita est. Quare quod hoc loco dixit Vtilem condictionem dari,significat Efficacem dotis actionem competere.Postremò ex cõparatione huius legis cum l.1.infrà de pact. conuent. notandus est mos veterum Impp. nam hoc rescriptum ab Alexandro totidem verbis consulenti redditum est, quot vno & viginti antè annis ab Imp.Seuero & Antonino illud redditum fuerat. Ex quo intellegitur, moris fuisse, vt quem-

quemadmodum ij qui Imperatorem consulebant, Iurisconsulti alicuius auctoritatem, qua niti eorum caussa videbatur, adhibere solebant: (vti patet ex l.5, C.de bon. quæ lib. l.vtere, 14, C. de præd.min.l.cùm respõso,12,C.de legat.) ita Imperatores, si quod superiorum Cæsarum rescriptum extaret eiusdem caussæ præiudicium, totidem verbis ex illo rescripto responderent. quod ad istius antiquitatis cognitionem prætermittendum non fuit.

AD L. XI.

DVplex quæstio est.prior huiusmodi: An pactum vt mulier (quæ oppigneratum fundum in dotem dedit) vsuras creditoribus suis soluat, vel per se valeat, vel per stipulationem cõfirmetur? D.C. quantum ad pactum, hæc est, quia quodcunque pactum in traditione rei factum, iure prætorio valet. l.in traditionibus, 48, D.de pact. Itaque Paulus in l.quæris,28,D.de pact.dot, in pacto vt maritus ipse ex fundi dotalis fructibus creditoribus mulieris satisfaciat, tãtùm distinctionem adhibendam esse statuit,

vtrum ante nuptias, an constante matrimonio factum sit? nam ante nuptias factum, cur non valeat, caussam nullam esse: constãte matrimonio factum, propterea non valere, quia donatio inter coniuges interdicta est. cùm autem fructus dotis mariti sint, de suo maritus donationis caussa satisfacere creditoribus videtur. Quantum autem ad stipulationem, satis constat mulierem res suas agẽtem ex stipulatu tum obligari, tum obligare posse. d. l. Titia, 134, & l. mulier, 70, D. de verb. obl. C. T. R. primùm, quoniam regula iuris est, vt ad quem fundi dotalis fructus pertinet, ad eundem onus quoque petineat. l. neq; stipendium, 13, D. de impens. in res dot. vbi maritus tributa & stipendia fundi dotalis præstare cogitur, neque ab vxore potest exigere. nam etiã tributorum obligatio nõ personã, sed fundũ sequitur. l. Imperatores, 7, D. de public. l. inter debitorẽ, 42, D. de pact. Itaq; idem hoc rescriptũ totidẽ verbis ad pactũ de tributis accõmodatur in l. 1. 7. sine cens. vel reliq. Pactũ tamen vt oppignerati fundi tributa per creditorẽ soluta à debitore reddan-

reddantur iustũ esse, affirmatur in l.epistola,52,§.pactũ,D.de pact.Nunc autem in hac lege idẽ traditur de vsuris, quas mulier debebat.nam certũ est,fundum oppigneratum,qui in alium trãsit, cum sua caussa & onere transire.l.si cõuenerit,18,§.2,D.de pign.act.l.debitorem,15, C.de pig.Quare cùm mulier fundũ oppigneratũ in dotem dedisset, vsurarum onus ad maritũ trãsierat. Ex quo efficitur, mulierem quæ soluẽdarum vsurarũ onus in se recipit, quod ad maritũ pertinebat,liberalitatem in eum cõferre: quæ donatio inter cõiuges facta nullius momenti est.l.1,& pass.D.de donat.int. vir.&vxo.In quo huius legis æquitas posita est:quia donatio inter cõiuges constante matrimonio facta,nulla est.pactũ autem istud donationis species est: ac propterea iniustũ,nec probandum. Superest vt respondeamus ad l.quæris, De pact. dot. Fundum illum dotalem de quo ibi agebatur, oppigneratum non fuisse.nam alioqui(vt modò dictum est) cum onere suo ad maritum transisset. simul adiungendum est, fundum de quo hic agitur ita creditoribus mulieris

oppigneratum fuisse, vt pro vsuris fructus perciperent. sicut in l.si is qui,11,§.1, D. de pignor. & l.cùm debitor, 8, D. in quib.caus.pign.Sequitur altera quæstio, de eodem fundo dotali oppignerato, sed æstimato in dotem dato.in quo duplex præmunitio necessaria est. Prior est, Aestimationem emptionis vim obtinere.l.3,D.locat. l.plerunque,10, D.de iur.dot. In potestate esse mariti vel rem ipsam, vel eius pretiũ restituere. Posterior est, Pactum in contractu principali incontinenti appositum principalem obligationem informare:id est,ad illius pacti rationem accommodare. l. 7, §. quinimò,D.de pact. & aliis locis quamplurimis. Cùm igitur maritus pater istius Capitonis in principali contractu dotis, hoc est, in fundo recipiendo pactum interposuerit, vt mulier vsuras aut tributa de suo solueret, consentaneum videtur, si mulier eas non soluerit, soluto matrimonio, vel maritum, vel ipsius heredem empti actionem aduersus illam habere: cuius hic effectus est, vt id præstet venditor,quod in venditione se præstaturum promisit.l.2,l.tenetur,6, §.
pen.

pen.l.ex empto,11, D.de act.empt. Quæ cùm ita sint, perspicuum est, finem & huius legis.& d.l.1.infrà fin.cens. vel reliq. affirmatiuè legendum esse. Ad extremum etiam notandum est, venditi actionem in vtraque lege dictam fuisse, pro Empti. nã regulariter Empti actio, emptori: Venditi,venditori datur: vt l. Iulianus,13,§.ex vendito,D.de act.empt. Sed hoc frequenter in libris nostris licet animaduertere. velut in l.4, §.pen. D.de leg.commiss.atque etiam vt simul coniungantur, vt in l.multum,19, D.de her.vel act.vend.l.& si vno,33, D.de act. empt.l.Imperator,16,D.de in diem addict. Et eiusdemmodi actionis ex pacto insigne exemplum exstat,in l.2,infrà De pact.int.empt.

AD. L. XII.

NOn puto ita quæstionem concipiendam: E duobus pactis contrariis, vtrum sit seruandum? nam sensus ipse demonstrat,vt clauus clauum pellit, ita priores voluntates posterioribus immutari. velut in heredum institutionibus. l.si quis eum,16, D.de vulg. subst. item

in legatis.l.diui,6, §.licet,D.de codicil. l.ſi mihi,12, §.vlt. De legat.j. Item in fideicommiſſis.l.clari,19,C.de fideicom. Item in conſtitutionibus principum. l. vlt. D. de conſt. princ. Item in legibus: vnde illud XII. tab. caput, vt quodcunque poſtremum populus iuſſiſſet, id ius ratúmq; eſſet: apud Liuium lib.7. & lib.9. Quæſtionem igitur ita concipiemus: Vtrum prius pactum per poſterius ipſo iure,an auxilio prætoris tollatur? D.C. eſt: primùm,quia ſtipulatio contraria ſtipulatione ipſo iure tollitur: id eſt, nouatione. l.2, D. de nouat. Item naturalis obligatio per pactum contracta per poſterius pactum diſſoluitur. l.Stichum, 95, §.naturalis, D. de ſolut. C.T.R. non ipſo iure, ſed per replicationem diſſolui: quomodo intelligendum eſt illud Pauli lib. Sent. 1. Omne pactum poſteriore pacto diſſoluitur. nimirum per replicationem. l. ſi vuus, 27, §.pactus, D.de pact. Legis æquitas hæc eſt, quia ipſo iure tolluntur ea demum, quæ iuris ſunt, veluti ſtipulatio: at pacta ſunt facti. hoc eſt, iuris naturalis tantùm. d. §. pactus. qua de

cauſſa

caussa ciuile negotium pacto nudo opponitur. In quo tenendum illud est: Quæ iuris tantùm naturalis sunt, in iis factum versari: quæ ciuilis, ius. veluti, cum serui debere dicuntur, ex facto id dicitur, non ex iure. l.nec seruis, 41, D. de pecul. Sic habitatio facti esse dicitur,non iuris. l.penult.D.de cap.min. Itaque quæ pacta iuris ciuilis sunt, nimirum legitima, ipso iure actiones tollunt. l.6, D. de pact. At quæ naturalis sunt, nimirum prætoria, non tollunt ipso iure,sed per prætoris adiumentum. d.l.7. in fi. princ. quia quæ ciuilia sunt per ea,quæ naturalis iuris sunt, non perimuntur. l.eas quæ, 8, D. de cap. min. vnde superioris obiectionis solutio perspicuè intelligitur. nam etsi prius pactum quod naturale est, per posterius ipso naturali iure dissoluitur.d.l.Stichū, §.naturalis.tamen, quia antiquior ciuilis obligationis caussa subest, non ipso iure,sed per replicationem eliditur:vt in d.§.pactus,& l.emptor,47,D.de pact. & l.tale,40,§.j.vbi pactum posterius,quod primā negotij ciuilis formā reuouabat, transactionē prius factā ipso iure tollit.

ſed illud pactum poſterius, erat pactum cauſſarium, & negotiale: quod in nomen tranſibat. vt in l.7, in princip. D. de pactis.

AD L. XIII.

AN in bonæfidei contractibus actio ex pacto quocunque tempore conuento concedatur? D.C. eſt, quoniam in bonæfidei contractibus æquitas dominatur. l.bonafides,31,D.depoſ. Pacta autem ſola æquitate ſuſtinentur, atque (vt ſic dicam) animantur. l.Stichum,95, §.naturalis, D.de ſolut. C.T.R. diſtinctionem adhibendam eſſe, vtrùm incontinenti, hoc eſt in ipſo gerendo negotio ſit interpoſitum, & quaſi intertextum: an verò ex poſt facto, ſiue ex interuallo. priore caſu pactum ineſſe dicitur contractui, contineri contractu, actionem informare. l.7, §.quinimò, D. de pact. l.nec ex prætorio, 27, D.de reg. iur. eiúſque rei præclarum exemplum extat in l.2, C.de pact.int.empt.&vend. & in l.vẽditor,13, D.commun. prædior. ídque ſiue pactum contractum antecedat, ſiue ſubſequatur. l.3, C.de ædil.act. In continenti autem ſic accipiendum

eſt,

est, quamuis modicum spatium intercesserit, dummodò actus nullus contrarius interuenerit. arg. l. duos, 6, §. duo, D. de duob. reis. & l. ratum, 13, D. de solut. Posteriore verò non ad actionem, sed ad exceptionem valere. veluti, Naturalis forma contractus emptionis & venditionis est, vt emptor euictionis nomine simpliciter caueat, id est, sine fideiussore. d. l. 1, §. 1, D. de prætor. stipul. At si in contrahendo conuenerit, vt fideiussorem præstet, actio empti in id concedetur. l. pacta, 72, D. de contr. empt. Ponamus conuenisse ex interuallo, ne venditor omnimodo caueret. Si emptor cautionem petat, exceptio concedetur. d. l. 7, §. quinimò, De pact. Atque hæc quidem ad propositam in lege quæstionem sufficiant. Nam quæ ad pleniorem eius cognitionem pertinent, in Quæstionibus illustribus exposuimus.

AD L. XIIII.

EX pœnali stipulatione pacto subiuncta vtrum id quod fieri conuenerat, an pœnā petere liceat? Primùm attendi oporret ne factum sit eiusmodi, vt in

locationem aut mandatum cadat:vnde ciuilis actio ex ciuili actione nascatur. nam Rubrica est de pactis quæ obligationem non pariunt. Exemplum igitur sumendum erit: veluti vt Titius Mæuio decem credat.l.si pœnã,68,D.de verb. oblig. Deinde intelligendum est, pœnalem stipulationẽ, de qua hic agitur, non illa vsitata forma conceptam esse, quæ quasi alternatiua est: Spondes te mihi x. crediturum? si non credideris, centum dabis?sed simplicem & vniformem fuisse, & quæ à conditione inceperit: Nisi mihi x credideris, centum dabis?nam propter Q. Mutij auctoritatem, qui similem legati formulam probauerat, nisi heres penum vxori meæ dederit, C.dato: probata quoque est à posterioribus Iurisconsultis illa stipulationis formula. l.1, §.4, D. ad legem Falcid. l.1, D.de penu leg. l. ita stipulatus,115,in fi.D.de verb.oblig.Ergò cum Titius Mæuio nudo pacto promisisset se pecuniam ipsi crediturum,ac deinde stipulanti, ni illud faceret, centum spopondisset: quæsitum est, vtrum Mæuius alterutrum arbitratu suo petere posset,
an

an verò pœnam dũtaxat? D.C.eſt,quoniam etſi pactũ per ſe actionẽ non parit, tamen vbi ſtipulatione confirmatũ eſt (quemadmodum factum hic videtur) ad actionem valet.l.7,§.quod ferè,D.de verb.obl.vt alternatiua creditori competere actio videatur,non quæ debitori electionem det:ſicuti vulgò in alternatiuis iuris eſt.l.plerunque,10, in fi. D.de iur.dot. l.ſi in emptione,34, §.vlt. D.de contrah. empt. ſed ipſi creditori: quaſi ſubiũxiſſet,vtrùm voluero.vt in dicta l. vbi autem, & l.ſi quis,112, D.de verbor. obligat. nam cùm in mora debitor ſit, electionem amiſiſſe videtur. l. ſi inſulam,84,De verb.oblig. l.continuus,137, §.3, D. eod. C.T. reſponderi, primùm verba legis attente animaduerſa demonſtrant. nam verbum EXIGES ſuo momento ponderandum eſt: quaſi dictum ſit, vim & effectum actionis ex ſtipulatu non ad factum,ſed ad pœnam tantùm exigendam valere. quamuis vſque ad litem conteſtatam in debitoris poteſtate ſit, moram purgare, &, ſi malit, factum præſtare. dicta l. ſi inſulam, De verborum obligationibus.

Ergo petita à prætore actione ante litis contestationem vel à debitore consequeris & impetrabis vt factum præstet: vel,si non præstet, contestanda lite persequendóque iudicio coges illum pœnam soluere. l.1, D.de pen. legat. l.cùm fine,19,D.quand.dies leg. Præterea ratio iuris id demonstrat. Primùm, quia de faciendo contracta obligatio nulla est. nam neque ex pacto, in quod factũ deductum est,obligatio nascitur: & stipulatio de faciendo concepta non est. Etenim (vt superius dictum est) à conditione non faciendi incipit: quo loco vis illarum enuntiationum notãda est. Nam hac formula,Si non feceris, iussus faciendi non inest. sicut in illa, Si seruũ non dederit,decem dato:seruus legatus non intelligitur.d.l.1, §.4. D.ad leg.falcid.nec in illa,Nisi rationes reddiderit, liber ne esto: libertas legata intelligitur. l.Titia, 59, §.vlt. D.de manum.test. nec in illa si filius heres non erit,Titius esto:filius institutus intelligitur.l.siquis eum,16,§.vlt.D.de vulg.& pupil.Quare quoniam alternatiua stipulatio nõ est, alternatiua non dabitur actio. d. l.vbi autem,

autem,& §.huic autem,31, Instit. De act. Deinde, quia etiam si contracta de faciendo fuisset obligatio, tamen subiuncta pœnali stipulatione nouaretur: vt de stipulatione apertè traditur in l. obligationum,44, in fi. De verb. obl. Atque hæc quidem ad huius legis interpretationem sufficiant. nam cetera quæ pertinent ad quæstionem, An principalis obligatio pœnali stipulatione nouetur? abūdè in Quæst. illust. exposuimus. Quanquam prætermittenda dubitatio non videtur: quo iure pœnam stipulator possit exigere, cùm eam debitor nō commiserit? nam pœna sub conditione stipulata est, si quid nō fieret. Factum autem istud in obligationē deductum nō est: vt ex illo Enuntiationum modo paulò antè docuimus. Quare cùm factum nullum Titius deberet, neque deberi ab illo pœna, neque cōmissa mora videbatur. l. nulla,88, D. de reg. iur. Sed respondendum est, primùm in ista stipulationis formula quæ à conditione incepit, quamuis factum disertè ac nominatim deductum in stipulationem non fuerit, tamē propter pactum ante-

cedens vi ipsa contineri. nam quæ formulis quidem & directis verbis constant, nisi suis certis, ac solemnibus verbis concepta sint, abesse intelliguntur. l.quicquid, 99, D.de verbor.obligat. At propter pactum antecedens, in solutione est, quamuis non sit in petitione. l. obligationum, 44, §.vlt. D.de oblig. & act. atque huc pertinet copiosa disputatio l.in illa, 8, l.hoc iure, 10, l.ita stipulatus, 115, l.stipulatione, 72, §.1, D. de ver. oblig. Deinde in stipulationibus pœnæ, non quid antea conuenerit, spectatur, vel quid stipulatoris intersit: sed tantùm quæ sit quantitas conditióque stipulationis. l.stipulatio ista, 38, §.alteri, De verborum obligationibus: siue (vt Imperator loquitur) quæ quantitas sit in conditione stipulationis. §. alteri, De inut.stipul. id est, quid in pœnalem stipulationem deductum sit: quandoquidem Titius voluntaria se stipulatione obligauit. Sequitur altera dubitatio, de eo, quod hic traditur Ex pœnali stipulatione actionẽ ex stipulatu competere. nam ex pœnali stipulatione certum petitur. l. si pœnam, 68, De verb. oblig.

oblig. Certi autem petendi caussa certi condictio comparata est, quia intenditur verbi gratia centum ex stipulatione dari oportere. l. si quis certum, 24, D. si cert. pet. cum actio ex stipulatu ad incertum petendum instituta sit, hoc modo: Quod mihi ex stipulatione dari fieri oportet. l. 4, D. de vsur. & in Instit. tit. de verb. oblig. in princ. Sed intelligendum est actionem ex stipulatu interdum generaliter vsurpari: cuius duæ species sunt: Vna, certi condictio ex stipulatione certa: altérque quæ in generis sui nomine stat: & specialiter Actio ex stipulatu appellatur: velut in l. prædia, 28, D. de act. empt. l. inter stipulantem, 83, §. si rem quam, D. de verb. obl. quoniam Stipulatus pro Stipulatione vsurpatur. l. pecuniæ, 9, De vsuris. Superest in lege nostra præceptum ad militarem hominem accommodatum, qui debitoris sui bona confestim sine vllo iudicialis ordinis amfractu in se transferri postulabat: quod absurdum fuit. quoniam debitoris bonorum possessio manu militari non conceditur, nisi officio Iudicis post rem judicatam &

iudiciorum ordinem ab integro conseruatum. l.qui restituere, 68, D. de rei vindic.& l.à diuo Pio,15, D.de re iudic. Simillimam nuper postulationem Andarchij cuiusdã fortè reperi apud Gregorium Turonensem lib. Historiæ 4, cap.46.vbi cùm Regi Childeberto exposuisset, Vrsum, nisi filiam suam ei in matrimonium traderet, sexdecim solidorum millia promisisse: ad extremum sic infert: Et ideò, Gloriæ vestræ præceptionem deposco, vt filiam suã mihi tradat in matrimonio. alioquin mihi liceat res eius possidere, donec sexdecim millibus solidorum acceptis, me ab hac caussa remoueam.

AD L. XV.

AN pactum in danda dote conuentum vt pater filiam æqualiter cum filio heredem relinquat, ratũ sit? D.C. primùm, quia pactum in contractu incontinenti appositum actionem informat,vt dictum est ad l.in bonæ,13,suprà hoc tit.dotem esse contractum,constat ex l.contractus,23,D.de reg.iur.Deinde quoniam videtur modus in contrahendo

hendo matrimonio adhibitus:Accipio filiam tuam, vt ei partem hereditatis tuæ relinquas. nuptias autem præmiis & pactionibus, allici iure nō improbatur. l.ſi ita ſtipulatus,97, §.vlt. De verb. obl.l.4,C.de cond. inſert. tam in legat. l.turpia,54,D.de legat.1. C.T.R. in quo neceſſaria præmunitio illa eſt, Ius legitimæ pactionibus lædi non poſſe: quocirca ſiquid ſuprà dotem ad legitimæ modum ſuperſit, expletoria conceditur actio:arg.l.1,§.ſi parēs,D.ſi à parent. quis man.l.quoniam,29,infrà C.de inoffic.teſt. l.qui valebat, 61, D.de hered. inſt. Legis ergo æquitas hæc eſt, primùm quoniam & pacta & ſtipulationes quibus ſucceſſiones aſtringuntur, ſunt contra bonos mores.l.4,C.de inut.ſtip. l.ſtipulatio, 61, De verb.oblig. vt pacta omnia de viuētis hereditate. l.vlt.infrà hoc tit.l.cum donationis,34,infrà C.de tranſact. quippe cùm votum alienæ captandæ mortis inducant, contra. l.cùm tale,72, D.de cond. & demonſt. Itaque improbus appellatur qui de viuentis hereditate eſt ſollicitus. l.2,§.interdum, D.de vulg. ſubſtit. l. ita tamen, 27, §. à

patre, D. ad Trebell. Deinde quoniam pactis adimi testandi libertas non potest. l. cùm duobus, 52, D. pro soc. quippe, quæ non priuati, sed publici iuris est. l. 3, D. de testament. Prætereà, vt filij meritis potius quàm pactionibus ad paterna obsequia prouocandi sunt: l. si quando, 35, §. j. infrà De inoff. testa. ita parentes ad benignè suis liberis faciendum. Postremò expedit liberos parentum vltionem & exheredationem metuere. argum. l. si vnus, 27, §, pacta, D. de pact. Itaque idem hoc ius etiam ad pactum, vt vir vxori succedat, producitur. l. 5, C. de pact. conuent. Ex quibus superiorum obiectionum solutio perspicuè intelligitur. Quamuis autem ita se hæc habeāt, Leonis tamen Philosophi Imp. lege abrogatum hoc ius est, pactióque huiusmodi comprobata, Const. 19. Quæ res de huius quæstionis iure disputandi occasionem præbet. nam illius Imperatoris multas constat esse constitutiones à Romanorū quidem iure alienas, cum æquitate verò naturali maximè consentaneas. Ergo illud scire oportet, pactionem fieri vel vt pater filiam suā certa ex

parte

parte heredem instituat: vel vt certam bonorũ suorũ partẽ inposterũ ei donet. prioris pactionis forma iure Romano iccircò valere non potest, quia legi XII. tabul. derogat: quæ ius summũ, infinitámq; testãdi libertatẽ ciuibus R. permittit. l. verbis legis, 120, De ver. sig. qua de caussa testamẽti factio iuris publici esse dicitur in l. 3, D. de testam. Posterior autẽ pactio cur nõ valeat, caussam nullã esse arbitror. nam vt donandi voluntas stipulatione astringi põt: l. qui id quod, 35, l. 2, §. cùm verò, D. de donat. sic pacto caussario astringi potest: veluti, Tantulã dotẽ accipio, vt in posterũ mihi eo amplius rẽ illã dones. nã etiã cõstante matrimonio ampliari dos potest. l. si constãte, 19, C. de don. ante nupt. Quæ cùm ita sint, ita cõcludendũ arbitor, vbi ius ciuile Romanorũ ita valet, vt ab eius forma recedere in cõtrahendo non liceat, priorẽ pactionẽ non valere. vbi verò id nõ seruatur, vt in Græcia, & sub Leonis imperio, nõ improbandã esse: præsertim cùm nouo Iustiniani iure ex nudo donationis pacto nascatur obligatio. l. si quis argentũ, 38, §. sin autẽ, C. de donat.

Nihil autẽ huc pertinet l.tale, 40, §.vlt. D.h.tit. quinetiam tantum abeſt,vt illa pactione teſtãdi libertas aſtringatur, vt teſtamentum poſt illam factum proponatur. Ad extremum pro corollario quæſtio proponenda eſt, An pactũ filiæ vt dote contenta, hereditati paternæ renuntiet, valeat. nam valere quidem iure Canonico traditur, ſi modò iuſiurandum acceſſerit. cap. 2. De pact. in ſexto. Iure autem ciuili propterea non valet.l.3, C.de collat. l.vlt. D.de ſuis & legit. quia ſucceſſio ab inteſtato iuris eſt publici,cui priuatorum pactionibus derogari non poteſt.d.l.vlt.Itaq; neque ſuitatis neq; agnationis ius pacto repudiari põt.l.ius agnationis,34,D.de pact. quinetiã pactũ ne filius filiáve, quibus certæ res attributæ ſunt, querela inofficioſi agat, à Iuſtiniano damnatur in l.ſi quando,35,§.illud,infrà C.de inoff.teſt. ſiue propter eãdem cauſſam, quia querela iuris eſt publici:ſiue quia ſicuti certi ſunt modi ſuitatis & agnationis conſtituendæ, nimirum per iuſtas nuptias & adoptionem, ita certi ſunt eiuſdem amittendi modi: nimirum per capitis dimi-

diminutionem.l.vlt.D.de cap.min. Eodem accedit, quòd qui superstitis bona repudiat, nihil repudiat. l.qui superstitis,94, D.de acq. her. id enim quòd in rerum natura non est repudiat.l.1, D.de hered.vend. At Canonistæ iusiurãdum obiiciunt: quasi verò non disertè constitutum sit, iusiurandum contra iuris cõmunis & publici ratione͂ interpositũ non valere. l.7, §.si paciscar, in fi. D. de pact.l.si quis,112,§.vlt.De leg.j.l.adigere.6,§.adigere,D.de iur.patron. Hæc cum ita sint,tamen si filius aut filia tantum à patre acceperint,quantum ad suam hereditatis ab intestato portionem vel ad legitimam satis esset,probabile est, doli mali exceptionem illis obstaturã. arg. l.j,§.si pare͂s,D.si à parent.quis.& l.cùm quo,56,§.vlt.ad leg.Falcid.

AD L. XVI.

AN fideicommissum sub conditione relictum pendente conditione pacto remitti possit? D. C. est, primùm quoniam testatoris dispositio super re sua legis vim obtinet. l.verbis,126, De verb.sign.deinde quia repudiari ea de-

mum possunt, quæ iam delata sunt, & peti possunt. l.1, §. decretalis, D. de success. edict. l. si ita sit, 45, §.1, D. de legat. 2. l. is qui, 13, D. de acq. hered. vbi sub conditione relictum pendente conditione repudiari non potest. nam quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest. l. qui potest, 174, D. de regul. iur. C.T.R. itémque in l.1, s. hoc tit. & in l. de fideicommisso, 11, infrà De transact. vbi etiam æquitatis caussa hæc subiũgitur, quoniam improbabile captandæ mortis alterius votũ ista pactione remotum est. Altera legis æquitas est, quoniam non modò de re, id est, præsenti & iam quæsito iure, verum etiam de spe, id est, futuro iure pacisci possumus. l. & heredi, 21, §. penult. D. de pact. eodémque modo etiam id quod in spe est, deduci in stipulationem potest. l. interdum, 73, D. de verb. oblig. Itémque in emptionem. l. nec emptio, 8, D. de cont. empt. Sic spes futuræ actionis donari potest. l. 3, C. de donat. Superioribus autem argumentis ita respondendum est. Quantum ad primum, Iussum quidem testatoris pro lege & obligatione valere.

lere. l. irritum, 8, C. ad legem Falcid. sed in herede fiduciario videlicet: non etiam in fideicommissario: cui liberum est oblatum beneficium vel recipere, vel repudiare. neque enim testamento quicquam defertur, nisi volenti & recipienti. l. verba hæc, 12, D. de cond. institut. Quantum ad secundum, aliud est Repudiare, aliud de Repudiando pacisci. Repudiari nisi delata non possunt: nisi forte in iure interrogatus, repudiare se dixerit. l. prima, D. de cur. bon. dand. & l. prima, D. à quib. appell. non lic. pacisci etiam de nondum delatis sed speratis, tantùm & expectatis licet: vt superius diximus. Sed hac de re vberius ad l. 1, dictum est supra hoc tit.

AD L. XVII.

AN pacti sine scriptura facti vlla vis sit? Non puto vllum Imperatoribus oblatū libellum, aut Iurisconsultis propositam sine aliqua dubitandi caussa quæstionem fuisse. l. domitius, 27, D. de test. Itaq; vt in hac lege aliqua dubitādi caussa subsit, sine qua quæstio nō con-

ſiſtit, neceſſe eſt, ſi pactum principali contractui ſubiunctum fuit, cōtractum illum ſcriptum fuiſſe: ſin per ſe conſtiterit, nimirum de non petendo factum, debitum literis & chirographo conſtitiſſe. Primo caſu, D. C. hæc eſt, quòd pars uidetur eiuſdemmodi eſſe debere, cuius eſt totum. Itaque ſi teſtamenti tabulæ proferantur, nulla pars teſtamenti niſi in iis tabulis perſcripta extet, valebit. l. 6, D. de tranſact. Et, ſi cùm ſcribere teſtator cœpiſſet, dein cum legata vellet addere, reliquaſque teſtamenti partes, infirmitate interceptus eas nuncuparit, non valebit. arg. l. ſi is qui, 25, D. de teſtam. Quinetiam ſi teſtamentum pater ſibi in tabulis fecit, filio impuberi per nuncupationem ſubſtituit, duo teſtamenta numerantur: vnum ſcriptum, alterum nuncupatum. l. ſi ita, 8, in fi. D. de bon. poſſ. ſec. l. patris, 26, D. de vulg. ſubſtitut. Quod ſi pactum fuit de non petendo & cōtractus chirographo continebatur, iccircò neceſſaria videri poteſt apocha, quòd quo quæque modò contracta obligatio eſt, cōtrario modò diſtrahitur: vt literarum obligatio literis,

ris, id eſt, reſcriptione argentarij. arg. l. nihil,35,De reg.iur.l.prout,75, D.de ſolut. l.an inutilis, 8, §.2, de acceptil. vel certè litura & expunctione nominis, vt l. ſi chirographum, 24, D.de probat. l. inductum, 22, C. de ſolut. vnde illud Plauti in Ciſtellaria, Nunc, quod reliquum reſtat,volo perſoluere,vt expungatur nomen meum nequid debeam Ac ſæpenumerò ita ius comparatum eſt, vt ſcriptum ſcripto refellatur. l.3,C. ſi min.ſe mai.l.generaliter,23,C.de non num.pec.l.pen. C.de contr.ſtip. Indéq; apocharum & antapocharum cautio. l.plures,18,C.de fid.inſtr. C.T.R. Itémque in l.cùm te, 5, infrà tit. prox. quoniam ſcriptura non eſt pars conuentionis, &, (vt vulgò loquimur) de ipſius ſubſtantia, ſed accidens quod abeſſe & adeſſe poteſt ſine rei principalis interitu. eſt enim ſpecies probationis. l.4, D. de pignor. l.4, D.de fid. inſtr. Denique ex omnibus conuentionibus vnica emphyteuſis ſcripturam requirit. l.1, C.de iur.emph. adeò vt etiã nuptiæ ſine ſcriptura valeãt.d.l.4,de fid.inſtr.ſic emancipatio ſine ſcriptura valet. l. emanci-

patione,11,C.de fid. instr. itémque manumissio. l.sicuti,25, C.de liber.caus. & testamentum nuncupatum. l. heredes, 21,D.de testam. Itémque emptio & venditio,nisi quam nominatim literis mandari placuit. l.cum instrumentis,10,& l. contractus,16,C.de fid.instru. itémque hereditatis aut communium rerum diuisio. l.instrumentis,9,C.eod. Itémque hypotheca d. l.4, D.de pign: Vnde argumento ex contrariis concludi licet, quemadmodum scripturæ adiunctio nihil conuentionis substantiam adiuuat, ita eiusdem amissio nihil eidem nocet. d.l.cùm instrumentis,C.de fid.instr. l.cùm citra,15, C. de iur.dot. l.sicut,25, C.de lib.caus. Priori obiectioni respondendum est, sicuti duo testamenta fieri posse diximus, quorũ vnum scriptum, alterum nuncupatum sit: ita duas esse conuentiones.nam pactum omne conuentio definitur. l.1, D.de pact. De posteriore sic habendum est, antiquo iure quo nominibus obligationes fiebant, vel rescriptionem, vel certè lituram fuisse necessariam. At nouo iure apocham necessariam quidem nõ esse: vti-

lem

lem verò esse: vtpote ad certiorem solutionis probationem. l. pecuniæ, 14, C. de solu. quanquam Iustiniani lege vbi debitum est chirographarium, etiam chirographaria debet esse cautio: nisi quinque testes iurati producantur, quibus præsentibus solutio facta probetur. l. testium, 14, C. de testib.

AD L. XVIII.

AN vnus ex correis credendi dimidiam debiti partem ab vno ex correis debendi exigens, nihil exigere amplius ab illo possit? D.C. est, quoniam vbi plures promittendi rei sunt, singuli insolidum tenetur. l. 2, & l. 3, D. de duob. reis: vbi etiã creditor ab vno ex debitoribus correis partẽ petere potest. quo facto eius nihilominus in reliquũ integra manet obligatio. l. reos, 23, C. de fideiuss. sed planius in l. si ex toto, 8, §. 1. De leg. j. vbi liberum esse dicitur, reliquũ ab alterutro exigere: in quo absurdũ esset dicere, singulare illud ius introductũ esse in vltimis volũtatibus, quò facilius ad exitũ perducãtur. cũ Põponius apertè scribat heredes esse quasi duos promittẽdi correos. C. T. R. vt perceptio partis non

quidem ipso iure diuisionem obligationis inducat, sed certè per pacti exceptionem. Quod si verum fateri volumus, sanè cum illo Pomponij non satis congruit. Quare concludendum arbitror, pactum hoc in personam fuisse: quod illa verba demonstrant, *Pro sua persona soluentem.* Vt debitor soluens nominatim id exprimeret, ac testaretur: creditor autem taceret. nam ista testificatio facit, vt quæ alioqui nocerét non noceant. l. vlt. D. naut. caup. l. pro herede, 20, D. de acq. her. Et in eandem sententiam vidimus suprà in l. 2, §. hoc tit. creditorem hereditarium sponte agentem contra emptorem hereditatis, tacitè videri pactum de herede non conueniendo. Verùm hæc quidem de correis. Inter fideiussores autem si soluendo sint, quamuis singuli in solidum teneantur, tamen ex epistola D. Adriani obligatio diuiditur: vt singuli pro virili teneantur. §. pen. Instit. de fideiuss.

AD L. XIX.

AN pactum vt is qui superuixerit alterius rebus potiatur, vel pro testamento,

mento, vel pro mortis caussa donatione valeat? D. C. est, primùm quoniam hereditates non pactionibus, sed testamentis deferuntur. nam neque in contractibus testamentum, neque in testamento contractus fieri potest. l. hereditas, 5, infrà C. de pact. conu. deinde quia captatoria hæc videtur institutio, quæ iure ciuili prohibita est. l. captatoriæ, 64, De leg. j. C. T. R. distinctióque adhibetur, vtrũ inter paganos illud cõuenerit, an inter milites. nã inter paganos iccircò pro testamẽto nõ valet, quia doctrina Pragmaticorũ vt bonorũ omniũ donatarius pro herede habeatur, falsa est. l. mulier, 72, D. de iur. dot. l. subsignatum, 39, §. bonorum, D. de verb. signific. l. non possunt, 11, D. de iur. fisc. est enim regula iuris, vt æs alienum, non donationis titulum, sed totius iuris successionem sequatur. l. æris alieni, 15, C. de donat. l. 1, §. si heres, D. ad Trebell. Pro donatione verò mortis caussa facta iccircò non valet, quia qui mortis caussa donat, mauult se habere, quàm donatarium. donatariũ autem potius, quàm heredem suum. l. senatus, 35, §. 1, D. de

mor.cauſ.don.ex quo ſequitur, vt nemo ſimul heres & bonorum omnium donatarius eſſe poſſit. at qui ſic paciſcitur, omnino alterum ſibi heredem eſſe ſtatuit:ſi modò ſibi ſuperuixerit. Verùm ſi inter milites pactio illa facta ſit, iccircò pro teſtaméto valere reſpondetur, quia quaſi militari priuilegio factum teſtamentum intelligitur: in quo nuda voluntas requiritur. l.1., & paſſ. D. de teſt. mil. ex quo prioris obiectionis ſolutio facilis intellectu eſt. Poſterior autem ita ſoluitur: non hanc captatoriæ inſtitutionis formam eſſe, quæ ne in militibus quidem toleratur. l.captatorias, 11, C. de teſt. mil. quia captatoriæ & conditionales ſunt, & de futuro concipiuntur: Si me heredem inſtituat, heres eſto. at hæc & pura & præſens eſt. Illud ſeparatim notandum eſt, quamuis commilitones hereditatis verbo vſi non ſint, ſed verbo Rerum, tamen eo verbo hereditatem quoque ſignificari. l. nam quod, 14, in fi.D.ad.Trebel. Deinde Priuatos opponi militibus, pro Paganos: quòd frequenter in libris noſtris vſurpatur.

Ad

AD L. XX.

AN dominium nudo pacto sine rei traditione trãsferri possit? D.C. est, quia nihil tam naturale est, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. l. qua ratione, 9, §. hæc quoque, D. de acq. rer. domi. Itaque hypotheca nudo pacto constituitur, id est, res immobilis nuda conuentione oppigneratur. l. si tibi, 17, §. 2, D. de pact. deniq; quemadmodum nuda voluntate rei dominiũ amittitur: l. 1, & pass. D. pro derel. ita nuda voluntate acquiri posse videtur: propter eandem contrariorum disciplinam. l. si ex toto, 8, De leg. j. quapropter rei hereditariæ & legatæ dominium ad heredem & legatariũ ipso iure transfertur: quamuis eius possessionem nactus non sit. l. si ager, 50, De rei vind. l. à Titio, 64, De pact. l. legatum, 80, De legat. 2. C.T.R. in transferendis rerum dominiis, propter nudam voluntatem, vel traditionem, vel vsucapionem requiri. vbi tamen animaduertendum est, quod Vlp. cap. Fragm. 2. scribit, ne traditione quidem plenum dominiũ transferri. quod

veteres, Quiritiarium appellabant: sed per traditionem rem in emptoris tantum bonis fieri. Legis autē huius æquitas est, partim securitas dominiorum: cùm lex confirmandi dominij caussa formam quandam eius transferendi instituit: partim quoniam ars naturam imitatur. natura autem comparatum est, vt dominia rerum occupatione acquirantur. l.1, De acq.poss. Duplex autem traditio est, vna solennis, siue ciuilis: quæ Mancipatio dicebatur: altera naturalis, quæ generis nomen suum fecit: auctore Vlp. cap. Fragm. 19. Rursus altera vera est, altera ficta. Vera est, quæ naturalis datio appellatur. l.nō statim, 8, D. de pecul. id est, in mobilibus de manu (vt Theoph.ait) in manum translatio. §.per traditionem, De rer.diu. in immobilibus, sedis positio. l.1, D. de acq. poss. Ficta verò est, quæ vel cogitatione vel nota & aliquo insigni constat. cogitatione, veluti cum prius alia de caussa facta, nunc ad instans negotium refertur. l.qua ratione, 9, §.interdum, D de acq.rer.dom. l.seruus, 21, §.1, D.eod. l.3, §.illud, De acquir.possess. l.si

rem,62,De euict. nota verò repræsentatur traditio, veluti clauibus tradendis. l.clauibus, 74, De contr. empt. aut instrumento. l.1, C.de donat. aut deguæstatione.l.1,& l.4,D.de commod.& peric. Item concessione vsus in rebus incorporalibus.l.1, D.de vsufr. l.vlt. D de seruit. Quod cùm ita sit,quãuis emptio & venditio contracta sit,pretium etiam numeratum, tamen sine traditione rei dominium quod penes vẽditorem fuit, in emptorem nõ transfertur.d.l.si ager, 50, De rei vind. l.penult. infrà C.de rei vind. l.alienatum,67, D.de verb.signif. Quinetiam ille ex Vlp. Fragmentis locus ostendit,legem hanc antiquo more ita cõcipiendam fuisse: Mancipatione, cessione, vsucapione, non nudis pactis dominia rerum transferuntur.Sequitur deinceps, vt superiorib. obiectionibus respondeamus. ergò quantũ ad primã, hoc quidem naturali iuri cõsentaneum erat: sed,vt paulò antè diximus,securitatis caussa iure ciuili traditio instituta est. neque obstat, quod diximus ex l.1, De acq.poss. dominia rerum à naturali possessione cœpisse. quoniam illud ad

ius gentium: hoc ad naturale referendum est. cuius distinctionis permagna ratio habetur: velut in l. si quod, 64, De cond. indeb. quãtum ad hypothecam, pignus quidem traditionem desiderat: hypotheca verò pignus est prætorium, ex æquitatis naturalis ratione à prætore contra iuris ciuilis formam comprobatum. l. 4, D. de pign. Quantum ad ius pro derelicto, intelligendum est, hanc acquirendi dominij speciem ad vsucapionem referẽdam esse, de quá mox differemus. Quantum ad hereditatem & legatum, similiter dicendum est, propter legem XII. tab. quæ infinitam testatoribus potestatem dedit: l. verbis legis, D. de verb. signific. fingi testatorem longa manu heredi aut legatario res suas tradidisse: vt dominium quidem ex lege, possessio ex apprehensione acquiratur. l. cũ heredes, 23, D. de acq. poss. quanquam hoc ius magis ad veterem legis actionis memoriam referendũ est: cùm testamento per æs & libram facto, familiæ emptor adhibebatur, cui testator mancipio & nexu res tradebat: sicuti testatur Vlp. cap. Fragm. 20. & Imperator,

rator, §.j, D.de testam. ordin. Superest vt de vsucapione videamus. quam Vlp. propterea dominij adeptionem definit in l.3, D.de vsurp. quoniam sine traditione dominium rerum transfert: solius legis auctoritate, quæ bono publico, ad possessorum securitatem introducta est. l.1, D. eod. Cùm traditione autem in hoc conuenit, quod vtriusque subesse iustam caussam oportet. l.nunquam, 31, D.de acq.rer.dom. l.4, C.de præscr.lõg. temp. differt autem in eo quòd Traditio est facti. l.7, §.vlt. D.de cur.fur. l.1, §.1, de acq.possess. at vsura capio iure constat. nam vsus facti est, capio iuris. l.bonæfidei, 48, §.1, De acq.rer.dom. Possessio enim ab initio facti est. l. denique, 19, Ex quib.caus. mai.ex postfacto, est iuris: quia iusti temporis possessio plenum ius tribuit. l.Iulianus, 17, in fi. D.de rei vind. Ex quo intelligitur, eum qui vsucepit, vsq; eò dominium acquisiisse, vt directam rei vindicationem habeat. Quid igitur de longa possessione dicemus? ex qua non actio dari videtur: sed tantũ præscriptio: id est, exceptio siquis contra possessorem vindicaret, quam

exceptionem Imper. ex principalibus constitutionibus ortam scribit. §.quod autem, in fi. De vsucap. eámque longæ possessionis exceptionem Vlp.appellat in l.5, D.de diuers. temp. præscript. Intelligendum est igitur, lege XII. tabul. vsucapionem introductam fuisse, vnius anni in rebus mobilibus: biennij in immobilibus: atque id in sola Italia duntaxat: quod tamen posterioribus temporibus ad omnes regiones quæ iuris erant Italici, productum est. de quibus in l.1,& pass. D.de censib. Possessio verò longi temporis Principum constitutionibus in prouinciis introducta est: vt Imp. testatur, §.1, De vsuc. hoc est inter præsentes continui decennij: inter absentes, vicennij: sicuti Paulus scribit lib. Sent.5. tit.2. verùm hac diutina possessione non vsucapi dominia dicebãtur, sed acquiri. l.si finita, 15, §.si de vectigalibus, D.de damn.infect. l.cùm sponsus, 12, §.1, D.de public. in rem act. Itaque non modò præscriptio siue exceptio possidenti aduersus dominum vindicantem concedebatur: verumetiã non possidenti vtilis actio: vt idem testatur

in l.

in l.ſiquis emptionis, 8, C.de præſcr.30. ann.Nam prouincialium poſſeſſionum hoc ius fuit:vt Theophilus copiosè exponit in §.per traditionem,de rer.diuiſ. totáque illa res & ſtante Rep. & priorum Impp. ætate prouincialibus edictis & præſidum iuriſdictione adminiſtrabatur. in quo etiam obſeruandum eſt, q D.Antonini reſcripto diutinæ poſſeſſionis præſcriptio etiam in rebus mobilibus locũ habuit. l.3,& l.reſcriptis,9, D.de diuerſ.temp.præſcript. Ad extremum nouum ius triplex Iuſtinianus introduxit: primùm, vt cùm olim res mobiles in Italia anno vſucaperentur, in prouinciis longo tempore acquirerentur: deinceps triennio tantũ vbique vſucaperentur. Secundò, vt cùm olim res immobiles biennij poſſeſſione in Italico ſolo vſucaperentur: deinceps decennij tantum aut vicennij poſſeſſione vbique acquirerẽtur. Tertiò,vt cùm olim directum dominium rerum prouincialium non acquireretur: qua de cauſſa poſſeſſori tantùm exceptio, non poſſidenti vtilis tantùm actio dabatur: l.2, C. de præſc. long. temp. d. l. ſi quis

emptionis,8, C.de præſc. 30. ann. deinceps plenum iuſtúmque dominium acquireretur: ac proinde non modò exceptio, verumetiam directa actio concederetur. l.1, C. de vſuc. transfor. Ex quibus ita breuiter expoſitis intelligitur: primùm, quòd Imp. profitetur, lõgi temporis poſſeſſionem à ſe in vſucapionem transformatã eſſe. falſum eſt enim, quod vulgò creditur, decennij vel vicennij præſcriptionem à Iuſtiniano introductam fuiſſe: cùm eius mentio & in Pãdectis & præſertim in Codice paſſim extet. Poſtremò intelligendum eſt, non omnes rerum acquirendarum modos hac lege comprehendi. nam iure gentium pluribus modis acquiruntur, qui enumerantur ab Imp. tit. Inſt. de rer. diu. Iure autem ciuili acquirũtur res ſingulæ vndecim modis: mancipatione, in iure ceſſione, vſucapione, iure accreſcẽdi, donatione, adiudicatione, lege, emptione ſub corona, ſectione, quinquennij poſſeſſione, & fiſcali traditione rei alienæ. Vniuerſæ autẽ acquirũtur per aditionẽ hereditatis, bonorũ poſſeſſionẽ, cõuentionem in manũ, arrogationẽ, libertatũ con-

conseruandarũ caussa, addictionem, & successionem ex bonorum venditione.

AD L. XXI.

AN ex pacto de modo diuidendæ hereditatis inter coheredes facto actio nascatur? D.C. est, quoniã cum vniuersarũ rerũ dominiũ per aditionẽ iam acquisitũ sit, l.si ager, 50, D. de rei vind. & nunc de rebus tantùm singulis cuíq; assignãdis agatur, nuda paciscentiũ voluntas sufficere videbatur. Præsertim cũ hereditatis diuisio etiã sine iudice familiæ erciscũdæ sola coheredũ cõuẽtione fieri possit. l. vlt. & pass. D. fam. ercisc. Familia autẽ ercisci dicitur non quatenus est vniuersitas, sed quatenus sunt res hereditariæ. l.1, & l. Mæuius, 52, §. vlt. D. illo tit. C.T.R. pactũ illud nõ ad actionẽ, sed ad exceptionẽ valere. quod idẽ traditur in l. diuisionis, 45, D. de pact. & l. si diuisionẽ, 15, C. fam. ercisc. Legis æquitas hæc est, quoniã ita ius ciuile cõparatũ fuit, vt ciues R. ex cõuentionib. nudis, id est, quæ neq; taditione, neq; stipulatione firmatæ essent, nõ obligarẽtur. vt ait Paul. Sent. 2. cap. 14. Quare vel adiudicatio arbitri familiæ erciscun. necessaria est,

§.vlt.De off.iud. vel traditio rerum diuiſarum, vel ſtipulatio quæ pacta confirmet. d. l.ſi diuiſionem, & l.7, §.quod ferè, D. de pact. vel permutatio reipſa facta, quia permutatio rerum inter coheredes communionem dirimit. l.cùm pater,77,§.hereditatem,18,D.de lega.2. Verùm quoniam conuentio hæc iuſta eſt,ad exceptionem valebit.l.ſiue apud, 28, C. de tranſact. Quanquam, verè vt dicam, duobus locis perobſcurè locutus Imp. videtur: primùm cùm ait,nullam actionem dari, etiamſi aduerſarius teneat.quod apertè pugnat cum regula quam tradidimus, vt quoties ex pacto datum aut factum eſt, toties negotium geſtum dicatur, eáque res notiſſimos pacti nudi terminos excedat: euadátq; contractus innominatus, vnde præſcriptis verbis actio naſcitur.l.cùm mota,6, l.ſi pro fundo,33,infrà de tranſact. l.debitoris, 7, ſuprà hoc tit. l.auia, 6, C.de iur.dot.l.licet,23,C.fam.erciſc.l.legem, 9, C.de donat. l.vlt. C. de rer. permut. quinetiam dari condictionem ob rem dati,perſpicuum eſt ex l.legem,10,ſuprà hoc tit. l.1, C. de pact. conuent. Sed

vna ex his tribus electa, hoc eſt, vel exceptione vel cōditione, vel præſcriptis verbis, ceteræ tolluntur. l. eleganter, 23, §. pen. D. de cond. indeb. Quare difficile videtur ingenioſo aliquo commento diſſimulare, quod Imp. hoc loco tam apertè negat, cùm aduerſarius tenet, nullam actionem dari. Sequitur etiam altera obſcuritas, quòd ait, nō eſſe concedendum iſti aduerſario vti trāſactione: cùm apertiſſimè dicatur in l. ſiue apud, 28, C. de tranſact. cō cedi quidem exceptionem, ſed eam doli replicatione ſummoueri. Quare neceſſariò dicendum eſt, verbum VTENDI cum effectu accipiendum eſſe: vt illo loco diximus. Ad extremum notandum eſt, pactum hoc propriè & ſpecialiter non fuiſſe: ſed tranſactionem: quia pactum donationis cauſſa fit. Conuentiones autem coheredum plerunque tranſactionis cauſſa fiunt: vt l. qui Romæ, 122, §. vlt. De verb. oblig. l. tres fratres, 35, D. de pact. l. qui cum, 9, §. 2, D. de tranſact.

AD L. XXII.

AN pactū curatoris de minus quàm adulto debeatur exigendo valeat?

D.C.quia tutor & curator domini loco habentur. l.ad ea, 157, De reg. iur. l.qui fundũ, 7, §.si tutor, D.pro empt. Itémq; in l.interdum, 56, §.pen. D.de furt. vbi tutor & curator vsque eò domini personam sustinere dicuntur, vt etiam tradendo rem furiosi alienare existimẽtur. Quapropter si tutor aut curator cum fure transegerit, furti actio euanescit. l.si pignore, 54, §.vlt. D.de furt. similiter tutor in pupilli caussa nonnunquam iuriiurando aduersarij litis euentum cõmittit. l.tutor, 35, D.de iureiur. C.T.R. itémque in l.Lucius, 46, §.vlt. D.de admin.tut. vbi Paulus ascribit, debitorem à pupillo in reliquum conueniri posse. quia tutor in re pupilli, tum demum domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cùm pupillum spoliat. d. l.7, §.si tutor, D.pro empt. Itaque tutor & curator meliorem pupilli & adulti cõditionem facere possunt: deteriorem non possunt. l.tutoris, 15, l.contra, 28, §.j, D.de pact. Sed sequitur quæstio: Vtrúmne ipso iure pactum istud non valeat, an verò per restitutionem in integrum? D.C. est in illis verbis: *Adultæ ætatis suffragium*

gium ne noceat efficiet. Paulus tamen contrarium respondet in d. l. Lucius, 46, §. vlt. de adm. tut. Quare verba illa non ad beneficium restitutionis referuntur: sed maioris procuratori liberam administrationẽ habenti opponenda sunt. nam huius pactum domino nocere satis constat ex l. rescriptum, 10, in fi. & ll. seqq. D. de pact. Obiectionum autem solutio ex eo demonstrata est, quòd tutor & curator in rectè gerendo, nõ etiam in patrimonio dissipando domini personã sustinet. l. tutor qui tutelam, 27, D. de adm. tut. ex quo necesse est in oppositis legibus tutoris & curatoris factum pupilli & adulti commodis vtile accommodatúmque fuisse.

AD L. XXIII.

AN pactum filij cum patris debitore de non petẽdo factum, patri obsit? D. C. est ex contrariorum ratione. nam vt filius paciscens ne à patre debitore petatur, patri exceptionem acquirit: l. si tibi, 17, in fine, & ll. seqq. & l. per quos, 59, D. de pact. ita paciscens ne pater creditor petat, eidem obesse videbatur. C. T. R. idémque traditur in l. nec

filiuſ,7, C.de reb.cred. quia melior patris conditio per filios fieri poteſt,deterior non poteſt. l.melior,133, D.de reg. iur. & l.3, D.qu.quiſq.iur. Sed ſatius eſt integram quæſtionem & de patre & de filio tractare, quæ diſputatio bipartita futura eſt.nam primo loco de filio patri aut contra patrem paciſcente, tum ex contrario de patre filio vel contra filiũ paciſcente diſſeremus. Primùm autem illud ſcire oportet, iure ciuili patriæ poteſtatis hanc vim eſſe,vt pater &filiusfa. eadem perſona cenſeantur. l.ſiquis, 56, §.1,D.de fideiuſſ.l.ſi Pamphilum,10, D. de opt.leg.Qua ex regula multa conſequuntur: primùm, vt quamuis regulariter alter pro altero non iuret, tamen ſi filius cui iuſiurandum delatum eſt, iurauerit patrem dare non oportere, patri detur exceptio.l.2, D.quar.rer.excep. non det. deinde vt pater & filius inter ſe ſtipulando nihil agant. l.pater, 15,§.1.D.de caſt.pecul. Item vt quod filius acquirit,momento ipſo patri acqui ratur.l.placet,79,D.de acq.her. Item,vt filius patri ſtipulans,atque adeò ſimpliciter non adiecto patris nomine, illi obli-

obligationem acquirat: vel potius pater ipſe ſibi acquiſiiſſe videatur. l.ſtipulatio,38, §.hi qui, l.quodcunque,45, D. de verb.oblig. Quæ cùm ita ſint,tamen illa ex æquitate regula conſtituta eſt, vt filius in negotiis gerendis meliorem quidem patris conditionem efficere poſſit, deteriorem verò non poſſit. l.filius,22, D.de ſolut. l.cùm eius, 7, D.de pact. dotal. l.melior, 133, D. de reg.iur. Nam & ſi aliud ſimplex & directa contrariorum ratio poſtulabat: l.ſecũdum, De reg. iur. tamen cõſentaneum viſum eſt, liberos natura procreatos, qui parentibus commodum,nõ qui damnum afferrẽt.l. 3,§.ſi filius,D.quod quiſq.iur. Itaque filius paciſcens ne à patre debitore petatur,ſiue de eo paciſcitur,quod cum ipſo, ſiue de eo quod cum patre conuentum eſt, exceptionem ei acquirit. l.ſi tibi, 17, in fin. & ll.ſeqq. & l. per quos, 59, D.de pact. At idem paciſcens ne pater creditor petat, nihil agit. l.filius, 23, C. de pact. l.nec filius, 7, C. de reb.cred.&(vt ait Vlp.) filiusfam. patre inuito debitorem eius liberare non poteſt. acquirere enim obligationem

poteſt, deminuere non poteſt. l.filius, 22, D.de ſolut. Deinceps de patris pacto videamus: in quo eadem æquitatis ratio contra ſimplicem contrariorum rationem obſeruatur: vt non ſicuti filius patri, ſic pater filio miniſterium præbeat. Itaque pater nominatim filio ſtipulari ſibimetipſe ſtipulari intelligitur. l. dominus, 39, l. eum qui, 56, §.2, & l. quod dicitur, 130, D. de verb. oblig. l.2, C.eo. l. Stichũ, 95, §. quæſitum, D. de ſolu. qua de cauſſa pater paciſcẽs, ne à filio debitore petatur, ſummo iure, propter illam cauſſam pacti exceptionem illi non acquirit: doli tamen ſubſidiariam acquirit. l. & heredi, 21, §.1, D. de pact. Vnde etiã illa Põponij æquitas in l.j, D. de reſcin. vendit. vt pater re integra paciſcens vt à venditione rei peculiaris per filium facta diſcedatur, obiter filium liberet.

AD L. XXIIII.

AN pactum de legato non petendo cum iis qui heredes falsò credebantur factum, heredibus veris proſit? Sic

enim

enim verba hæc *Affectione heredum*, interpretor: quasi dictum esset *opinione*, cùm alter fortasse possessor hereditatis esset: vt in l.si tibi, 17, §.pen. D.eod.D.C.est, qua legatariis non modò licet suum legatum repudiare, l.6, D. quæ in fraud. cred. verumetiam spem iuris sui per pactum deteriorem facere. l.pactum, 46, D.eod. Quare legatarius de non petendo cùm iis quos heredes putabat, paciscens, legatum suum repudiare vel recusare videbatur. C.T.R. quoniã aliud est Repudiare, aliud Pacisci. Repudiatur & recusatur ab vno duntaxat, siue alter consentiat, siue non. l.recusari, 6, D. ad Trebellian. Pactum verò sine vtriusque consensu & conuentione fieri non potest. l.3, D.de pollicitat. l.1, D. de pact. Præterea pactum sine consensu certo & voluntate certa fieri non potest. dicta l.1. nihil autem consensui tam contrarium est, quàm error. l.si per errorem, 15, D.de iurisd. Errantis enim in eo in quo errat consensus nullus est. l.ad probationem, 23, C.locat.

AD L. XXV.

AN debitorum pactionibus ius creditorum minui vel mutari possit? Sumatur exemplũ ex duobus reis promittendi, qui cùm insolidum obligati essent, tamen pepigerũt inter se vt vnus totam summam persoluat. Quæritur, an creditor nihilominus aduersus alterum intédere actionem possit? D.C. est, quia quemadmodum vno ex correis soluente, vtrinque dissoluitur obligatio: l.3, D. de duob. reis: ita vno vtranque in se obligationem recipiente. Itaque cum ab vno ex pluribus heredibus legatum vxori aliquid esset, animo dotis compensandæ, responsum est mulieri dari actionem, primùm aduersus eum à quo legatum ei relictum erat. l. cùm ab vno, 53, D. de legat. 2. C.T.R. quia conuentio cum vna persona facta in aliam personam non valet. l. si vnus, 27, §. pacta, D. de pact. deinde quia deterior per alios fieri conditio nostra non potest. l. soluendo, 39, D. de neg. gest. Quare ad l. cũ ab vno, respondendum est, non modò rem illam inter extraneos gestam mulieri nõ nocere, cum ei dotis actio salua maneat:

maneat: verumetiam iure ſingulari conceſſum eſſe, vt aduerſus eum à quo legatum erat, actionem intendat. nam alioqui diſpoſitio teſtatoris de alieno ære à certis heredibus ſoluendo, creditoribus non nocet. l. ſeruo, 69, §. ſi teſtator, De legat. j. l. eum qui ita, 56, §. j, De verb. oblig. Ad eandem porro ſententiam pertinet. l. vlt. C. de diuid. tut. vbi tutorum conuentione in pupilli mutari non poſſe dicitur.

AD L. XXVI.

AN ex pacto inter coheredes facto vt ad vnum æs omne alienum pertineret, ipſe creditoribus in ſolidum ſit obligatus? Cauſſæ conſtitutio hæc eſt: Quatuor debitoris heredes erant. Hi pacti ſunt inter ſe, vt vnus æris alieni & commodum & onus ſuſciperet: eóque nomine omnia chirographa ipſi tradita ſunt. Aliquanto pòſt, cùm creditoribus quibuſdam non ſatisfeciſſet, vnúſq; ex illis heredibus à creditoribus cōueniretur, petere ab ipſo inſtituit, vt chirographa exhiberet. Defendebat ſe propter pactum inter ipſos conuentum

creditoribus obligatum esse. Sic enim textum emendandum esse arbitror: *Pactum successorum debitoris (ex lege XII. tabul. ære alieno hereditario pro portionib us quæsitis singulis ipso iure diuiso) in solidum vnum obligare creditori non potest.* D. C. est, quoniam pactum illud inter ipsos coheredes obligationem pariebat, & præscriptis verbis actionem.l.licet,23,C.fam.ercisc.quò pertinet l.3,in fin.D.fam.ercisc.l.epistola,52,§.pactum,D.de pact. C.T.R.quoniam (vt modò dictum est) debitorum pactis ius creditorum mutari nõ potest. Ius autem creditorum erat, vt nomina inter coheredes pro partibus hereditariis ipso iure diuisa essent.l.vlt.C.de act. hered.l.6,C.fam.ercisc.l.1,C.de except. Duplicem igitur competere actionem concludit: vnam ad exhibendum, quæ de cautionibus hereditariis comparata est: l.5,D.fam.ercisc.alteram præscriptis verbis in id quod interest,cùm quid ob rem datum est, & res secuta non est. l.5, §.1,D.de præsc.verb.

AD L. XXVII.

AN æque ex stipulatione quæ antè pactũ, vt ex ea quæ post pactũ facta est,

eſt,actio naſcatur? D.C. eſt, primũ propter Regulã contrariorũ. nam cũ toties dicatur,pacta confeſtim apposita ineſſe bonæ fidei contractibus:l.7,§.quinimò, D.de pact.l.in bonæ,13, ſ. hoc tit.l.3, D. de reſc. vend. ſignificari videtur, ſtrictis cõtractib.nõ ineſſe.deinde ſtipulationũ hæc vis eſt, vt niſi verba ſolẽniter pronũtiata ſint,omiſſa intelligãtur. l.quicquid aſtringẽdæ,99,D.de ver.obl.C.T. R. quid enim aliud eſt,petẽtem ex ſtipulatione q̃ pactũ anteceſſit,audiẽdũ eſſe, niſi actionẽ ex ſtipulatione, cui pactum incõtinenti ſubiectũ eſt, cõpetere. deniq; ad actionem procurandã nihil intereſſe, vtrum antè an poſt factum ſtipulatio facta ſit?vt facilè appareat, ineptiſſimè ſcriptũ eſſe in vulgatis libris SECVTA, pro FACTA. alioqui, quorſum illud pertineret, *ſeu poſt ſtatum interpoſitum ſit*. Prætereà ſi de ſtipulatione quæ pacto ſubiuncta eſt,dubitandi cauſſa nulla omnino eſt: propter l.7, §. ꝙ ferè, D. de pact. l.titia,134,§.vlt. D.de ver.obl. D.de ſtip. præt. l.duo, 71, D.pro ſoc. neceſſe eſt apud Imperatorẽ de altero caſu dubitatũ fuiſſe.de quo ipſo Vlpiani & Pauli cõcer

tationem videmus in l. lecta, 40, D. si cert. pet. vbi Paulus fortiter defendit, pactum incontinenti appositum inesse stipulationi. Verum hac tota de re copiosissimè disputatum est à nobis in quæst. Illustr. vnde assumi licebit, quæ huc pertinebunt.

AD L. XXVIII.

AN nudo pacto promissum per aliquot annos solutum obligationem inducat? D.C. est, quoniam obligatio etiã tacito consensu contrahitur. l. item quæritur, 13, §. vlt. & l. seq. D. loc. l. nam cum tractatu, 32, D. pro soc. Itaque pater vel dominus in rem versi vsuras soluens earum quoq; nomine heredem adstringit. l. 6, D. de vsur. item qui per triẽnium alimenta ex fideicommisso præstitit, agnoscere obligationem intelligitur. l. 1, C. de fideicom. C.T.R. quoniam ciuiles obligationes neque ex nudis pactis, neque ex aliquot annorũ præstationibus nascuntur. l. creditor, 7, infrà, C. de vsur. l. operis, 31, D. de op. libert. sed certis modis iure ciuili definitis & enumeratis in l. 1, & pass. D. de obl. & act. Quare ad primam

mam obiectionem respondendum est, primùm obligationes tacito consensu contrahi, dummodo vltrò citróq; contrahantur. quoniam vbi par vtriusque conditio est, neuter lædi videtur. l.2, D. de obl.& act. at vbi vnus tantùm obligatur, cautius ei consulitur. l.quicquid, 99, D. de verb. oblig. deinde constare quidem de tacito consensu superiorum pensionum solutarum: sed non de pensionibus insequentibus. Ad secundum, cautio adhibenda est. magnum enim eius loci momentum est: quem ego sic interpretor, vt pater qui ex filij persona debitor erat, ob filij pactum vsuras longo tempore præstiterit: mortuo patre, filius ipsius heres extiterit. de quo quærebatur, an cogi posset similiter vsuras soluere. nam dubitandi caussa erat ex iure manifesto tum huius legis, tum etiã d.l.7, C.de vsur. ex quibus intelligitur, ne patrem quidem cogi potuisse, si desistere voluisset. neq; mihi dubium est, quin Iurisconsultus in hanc sententiam respondisset. C.T. Imp. Antoninus respondit: iure scilicet singulari, de quo in l.ius singulare, 16, D.de legib.& S.C.

Singularis enim æquitas hæc fuit, vt propter quod aliquid tale eſt, id quoq; magis tale ſit. nam ſi propter filij pactũ vſuras pater ſoluebat, quantò magis ipſe filius ſoluere debebit? quòd idem de ſeruo & domino Papinianus ſtatuit, & valdè conſentaneum eſt Pomponio in l.ſub hac,8, De obl.& actio. Quòd verò nonnulli exiſtimabant, vſuras à filio ex ſtipulatione promiſſas, planè abſurdum eſt. Cauſſa enim dubitãdi nulla fuiſſet. l.2, C. ad maced. nihilomagis quàm ſi mora per patrem aut filium commiſſa fuiſſet. l.mora,32, §.j,D.de vſur. Supereſt l.j,C.de fideicomm.in qua non dubito ſimiliter alimentorum cauſſam ſingularem, & in eorum fauorem ſingulare ius introductum fuiſſe: vt l.neſennius, 34,D.de neg.geſt.

AD L. PEN.

AN pactum in contrahendo appoſitum vt fori priuilegio non vtatur, valeat? D.C. eſt, quia priuilegium fori iure publico conſtitutum eſt.veluti militum, ne apud alium quàm magiſtrum militum conueniantur. l.penult. C. de iuriſd.

iurisd. item clericorum & monachorum, ne nisi apud præsidem in prouinciis, aut apud præfectum prætorio in vrbe conueniri possint. l. omnes qui vbicunque, 31, C. si episcop. & cler. Iuri autem publico priuatorũ pactionibus derogari non licet. l. ius publicum, 38, D. de pact. priuatorum conuentio à re priuata remota, nullius momenti est. l. si vnus, 27, §. pacta, eod. Qua de caussa Pontifex in cap. si diligenti, Ext. de for. compet. statuit eam pactionem non valere. C.T.R. itémque in l. si quis in conscribendo, 41, C. de episcop. & cleric. Legis æquitatem vtrobique Imperator hanc ostendit, quia regula Iuris est, vt vnicuique suo iuri renuntiare liceat. l. si iudex, 41, D. de minor. deinde quia pactum principali contractui confestim appositum (quale hoc fuit) & ad obligationem, & ad actionem, ac multò magis ad exceptionem valet: vt iam sæpe dictum est. & præsertim in l. legem, 20, suprà hoc tit. Denique conuentio vt alius prætor, quàm cuius iurisdictio est, ius dicat,

valet.l.1, D.de iudic. l.si conuenerit, 18. D. de iurisd.l.1, C.eod. Obiectionis autem solutio perdifficilis videtur. Itaque Imp. ipse fatetur concertatum inter veteres Iuriscõsultos hac de re fuisse. quid enim si lex prohibendi modo cõcepta est? Ne militem vel sacerdotem ad aliud iudicium vocare liceat. vt in l.vlt.C.de castrens.& minist.lib.12.nam conuentio contra legem vetandi modo cõceptam nullius momenti est.l.quos prohibet,7, D.de postul. l.filius,8, §.veterani, D.de procur. l.illud, 5, D. de pact.dot. Denique multa sunt in fauorem aliquorum introducta, quibus renuntiare licet: multa quibus renuntiare non licet. veluti mulieri licet S.C.Velleiano renuntiare.l.vlt. §.pen. D.ad Velleian. creditor actioni suæ renuntiat, debitor exceptioni, heres falcidicæ detractioni, condemnatus inducis lege datis. denique fideiussor fori sui priuilegio.l.j,D.si quis in ius voc. Et notum est illud Verrin. II: Quod mihi lex mea caussa dat, eo mihi non vti non licebit? Ex contrario, dotis priuilegiis renuntiare non licet: l.2, & pass.D.de pact.dot. itẽ alimentis renun
tiare

tiare non licet:l.cum hi,8,D.de transact. neque cautioni de vsufructu. l.j, C. de vsufr. vt non vtique certa videatur sententia Iustiniani in l.2, §. sed quia veremur, C.de iureiur. propt. calum. in illis verbis, *Quia non pro commodis priuatorum, sed pro communi vtilitate præsentem legem posuimus.* Mihíque probabilis sententia videtur, vt iis demum in caussis iuri pro se inducto renuntiare vel liceat,vel non liceat, quibus id legibus nostris nominatim permissum, aut prohibitum reperitur. Denique priuatorum conuentione ius publicum immutari nõ potest:sed obligationum caussæ pactione immutari possunt.l.nec ex prætorio,27, D.de reg. iur. veluti ius publicum est, vt singuli fideiussores solidum debeant.id mutari,quidem pactione nõ potest:sed obligationis forma ita potest cõcipi,vt pro virili parte duntaxat teneantur. l.inter eos,51,D.de fideiuss.

AD L. VLT.

AN pactum duorum de tertij viuẽtis hereditate inter ipsos valeat? Nam cùm dupliciter de viuentis hereditate

pactum fiat, vno modo cùm ipſe paciſcitur: altero modo, cũ alij præter ipſum paciſcuntur, iam antè dictum eſt, viuentium hereditates pactis aſtringi non poſſe: ſuprà l. pactum quod dotali, ex l. ſtipulatio, 61, D. de verb. oblig. l. 4. C. de inut. ſtip. quippe, cum teſtandi libertas imminuatur, cuius eſt ius publicũ. l. cum duobus, 52, §. idem reſpondit, D. pro ſocio. l. 3, D. de teſtam. Quare de altero pacti genere hoc loco quæritur, quo teſtandi libertas nullo modo minuitur. D. C. eſſe poteſt, primùm, ex eo quòd pactum infinitè de obuenturis hereditatibus valet. l. 3, §. 1, D. pro ſoc. veluti, ſi qua mihi hereditas obuenerit. Prætereà cùm promiſſio rei alienæ, ſiquidẽ propria promiſſoris eſſe cœperit, obligationẽ pariat: l. ſtipulatio iſta, 38, §. quæſitum, De verb. obl. conſentaneum videbatur, rem quæ in Titij bonis eſt ita promittere, ſi ad promiſſorem hereditas eius obueniret. C. T. R. non tam in hac lege noſtra, quàm in l. donari, 29, §. vlt. D. de donat. vbi non modò eius rei donatio non valere dicitur, verũ etiam quia contra bonos mores & ius gẽtium

eſt, donator illa hereditate indignus eſſe ſtatuitur: quippe cùm improbus dicatur, qui de viuentis hereditate eſt ſollicitus. l. 2, §. interdum, D. de vulg. ſubſt. l. ita tamen, 27, §. à patre, D. ad Trebell. nam paciſci de viuentis hereditate, eſt viuo & viuenti funus ducere: quod cùm tam apertè dicatur iuri gentium aduerſari, ſatis iſtã Cæſarienſium aduocatorum conſultationem admirari non poſſum, qui non modò de ciuili, verũ etiam de gentium iure dubitabãt. Nam quòd Imp. dubitandi cauſſam profert duplicem: primam, quia de viuentis hereditate pactum erat: alteram, quòd pactum erat conditionale, ſi ad promiſſorem hereditas perueniret: illa quidẽ aduerſus pactionem rectiſſimè proferebatur: hæc verò pro pactione quemadmodum valere poſſit, non intelligo: quaſi verò pactum illud de quo agitur in d. l. donari, non tacitè conditionem illam cõtineret. Sed multo magis mirum eſt, ꝙ Imp. aſcribit, ita valituram pactionem, ſi tertius conſenſum ſuum accommodauerit. ꝙ ille magis pro imperio, quàm pro rei æquitate conſtituiſſe videtur. nam

consensus iste adhibetur vt vel consentiens obligetur, vel vt non obligetur. si vt obligetur, (velut in casu l. quidam, 12, D. de euict. l. fideiussor, 26, §. 1, D. de pignor. l. nisi voluntate, 25, D. de acq. rer. dom.) eo casu inutilis pactio est: quoniam (vt suprà diximus) pactionibus astringi viuentium hereditates nō possunt. l. si donationis, 34, infrà De trāsact. Si vt non obligetur, satis constat consensum in eo negotio in quo nihil consentientis interest, nullius esse momenti. l. coram, 209, D. de verb. sign. l. in concedenda, D. de aqu. & aqu. plu. arcen. Præterea regulariter qui pacisci non potest, consentire paciscentibus non potest. l. cum quis, 165, D. de reg. iur. Superiorum autem obiectionum solutio est, quòd indefinita pactio valet: quoniam ad neminem propriè pertinet: particularis non valet: ne (vt suprà dictum est) sollicitudo de viuentis hereditate probetur.



FRANC. HOTOMANI IVRISC. IN TIT. COD. DE TRANSACTIONIBVS, Commentarius.

AD L. I.

AN tranſactio cum duobus tutoribus vel curatoribus facta tertio ad exceptionẽ proſit? D.C. eſt, quoniam plurium tutorum vnica obligatio eſt; eáque in ſolidum: ſicuti plurium promittendi correorum. l. ſi plures, 38, l. tres tutores, 55, D. de admin. tut. l. omnes, 5, C. arb. tut. Quare vt pactum vnius ex correis alteri prodeſt: l. idem in duobus, 25, D. de pact. l. 3, §. 2, D. de lib. leg. ita pactum vnius tutoris alteri prodeſſe videbatur? C.T.R. quoniam hic agitur de pacto in perſonam, cùm ibi de pactis in rem agatur. quorum hæc generalis definitio eſt, vt iis omnibus proſint, quorum diſſolui obligationem eius qui pactus eſt intereſt.

l.& heredi,21,in fi.D.de pact.quare cùm vnus è correis ſoluens, actionem pro ſocio aduerſus alterum habeat: l.2, C. de duob.re. conſentaneum eſt, pactum vnius alteri prodeſſe. At vbi pactum in perſonam eſt, neque correo, neque contutori prodeſt: quippe, cùm ne ipſi quidem heredi proſit. d.l.idem, §.j, De pact. & l.ſi ex duobus, 15, D. de tut. & rationib.vbi tranſactio vnius è duobus tutoribus alteri non prodeſt: integra tamen ſolutio prodeſt: quod idem traditur in l.1, §.ſi apud, D. depoſ. Similiter pactum ab altero è duobus fideiuſſoribus factum alteri nihil prodeſt. l. ſi ſtipulatus, 15, §.primo, D. de fideiuſſor.

AD L. II.

AN cautio de pecunia ob tranſactionem factam de hereditate, de qua lis non erat, rata ſit? D.C. eſt, quoniam Tranſactio non niſi de re litigioſa fieri videtur. l.1, D.de tranſact. ibi, *De re dubia & lite incerta.* Sic negotium tranſigi dicitur in l.neque impuberes, 22, D. de in ius

in ius voc. dum in ius venitur: & l.2, D. ſiqu. caut. antequam ſe in ius vocatus ſiſtat. C.T.R. non modò propter litem, verumetiam propter litis metum tranſactioni locum eſſe: atque adeò quamuis res nulla media fuerit, id eſt, de qua inſtitui lis poſsit. l. in ſumma, 65, D. de cond. indeb. Itaque ad obiectionem reſpondendum eſt, quod alibi diximus in d.l.1, De tranſact. AVT pro ET legendum eſſe: vt Tranſactioni locus ſit non modò in lite, ſed etiam in re dubia, & ex qua oriri litis metus poſſit. Quod verò in fine legis aſcribitur, de fiſco: ſic intelligendum eſt, quòd fiſcus illi ſorori ſucceſſerat: inter quem & fratrem orta controuerſia fuerat. deinde quod ſubiungitur, Ex cautione tranſactionis cauſſa facta, actionem competere: non ſic accipiendum eſt, quaſi ex tranſactione actio naſcatur, contra l. ſiue apud, 28, infrà hoc tit. ſed quia cautio illa ſtipulatio fuerat, velut in l. cùm proponas, 17, eod. & regulariter cautionis nomine ſtipulatio intelligitur. l.3, C. de verb. ſignific.

AD L. III.

AN transactio facta de minore pecunia quàm quanta ex curatela debebatur, rata sit? Fuluia cum suo curatore negotiorum gestorum egerat, atque in eo iudicio probauerat, eum sibi centum debere. Hanc enim speciem illa ostendunt verba: *Ex administratione curæ deberi probatum fuerit.* quæ ad præteritum tempus & iudicium cum ipso curatore directum referenda sunt. Transegit tantùm de octoginta: transactioníq; Aquilianam stipulationem subiunxit. Mortuo curatore Fuluia mutato consilio de reliquo agere contendit cum Geminiano curatoris herede. D.C. est, quoniam lis per transactionem finita prætextu minoris quãtitatis instaurari non potest. l. Lucius, 78, §. vlt. D. ad Trebell. præsertim Aquiliana stipulatione subiuncta, quæ actionem perimit. l. 4, D. hoc tit. deinde cum de reb. litigiosis pleræque transactiones fiant, litium autem incertus sit euentus: l. quòd debetur, 51, D. de pecul. absurdũ est, quærere vtrum plus an minus per transactionem auferatur, quàm ex litis euentu sperabatur.

Itaque

Itaque Transactio interdum partem tantum aufert, vt l.cum mota,6, infrà eod. quinetiam alimentarius præsenti modico contentus per transactionem minus aufert.l.cum hi,8,D.hoc tit. C.T.R. quoniam scilicet vera illa trāsactio non fuit. siquidem transactio in rebus certis probatis & indubitatis locum non habet.l.1,D.de transact.l.præses,12, C.eod. Superiore autem iudicio debitum centum aureorum per probationem dilucidatum fuerat.Quare nihil aduersatur, quòd diximus ex l.Lucius,ad Treb. Minus obstat, quòd Aquiliana stipulatio subiuncta est: quia pro ea quidem summa, pro qua interposita est, sublata est negotiorum gestorum actio:at pro reliqua summa,nequaquam.l.4,& l.seq. D. hoc tit. Obseruandum est etiam,in hoc casu locum esse pacto potuisse, si modò partes paciscendi animum certum habuissent: quoniam certa & indubitata res erat:sed propterea transactio hæc ad pactum non valuit, quia pactum sine paciscendi animo non fit.l.3, D.de pollic. l.1,D.de pact.Hæc autem conuentio non paciscendi, sed transigendi animo

interposita fuerat.

AD L. IIII.

AN acceptilatio Aquiliana transactioni dolo factæ subiuncta obligationem extinguat? D.C. est, quoniam transactiones dolo malo factæ à prætore non seruantur. l.7, §. ait prætor, & §. seq. D. de pact. C.T.R. quoniam acceptilatio Aquiliana etiam dolo malo facta iuris subtilitate valet. l. qui cum, 9, §.2, D. de transact. sicuti stipulatio. l. si quis, 36, D. de verb. obligat. Sed eius summi iuris emendandi caussa de dolo actio instituta est. nam quemadmodum vbi acceptilatio metu extorta est, datur actio quod metus caussa: l. si mulier, 21, §. si metu, D. quod met. caus. ita cùm eadem dolo malo expressa est, doli actio conceditur. l. j, §. si quis cùm, D. de dol. mal. quæ cum hac lege ita conciliãda & coniungenda est. Quod verò de concessis temporibus ascriptum est, sic intelligi oportet, quia iure antiquo doli actio erat annua: iure nouo biennis est. l. vlt. C. de dol. mal. Ad extremum difficilis quæstio est, vtrum transactio dolo facta ipso iure nullius momenti sit, id

est,

eſt, ad exceptionem non valeat, an per doli replicationem elidatur: de qua dicemus in Epitomat. Dig.

AD L. V.

AN tranſactio ſine vlla ſcriptura & inſtrumento, rata ſit? de qua dictum eſt ad l. pactum, 17, ſuprà tit. proxim. Tantùm illud notandum eſt, ex confeſſione aduerſariij non dari actionem confeſſi. quod idem Paulus ſcribit, lib. Sent. 2. tit. 1. §. vlt.

AD L. VI.

AN filius eius mulieris quæ mota inofficioſi querela certa lege à lite diſceſſit, ſi fides non ſeruetur, redintegrare querelam poſſit? D.C. quoniam tranſactio inofficioſi querelam integram relinquit. l. ſi inſtituta, 27, D. de inoffic. teſt. C.T.R. quoniam aliud iuris eſt in filio, qui querelam inſtituit: aliud in eius herede. l. nam etſi, 15, §. primo, & l. poſtumus, 6, in fine, cum l. ſequen. D. de inoff. teſtam. nam cùm huic alia ratione ſuccurratur, conſentaneum fuit grauem illam actionem

ei non concedi: quæ defuncti existimationem lædit. l. 2, & l. 5, D. eod. Cùm igitur is qui querelã instituerat, per transactionem à lite discesserit, heredem ea trãsactione astrictum reliquit: quemadmodum dici solet, heredes defunctorum conuentionibus teneri. l. filium, 31, D. de lib. cauf. Superest igitur quæstio, Ecquænam huic heredi remedia relicta sint? cui respondet Imperator, si stipulatio interposita fuerit, ex stipulatu actionem competere: quod si interposita non fuerit, tum hoc casu, præscriptis verbis in factũ actionem cõcedi. Quod eo magis notandum est, quia cõfirmare vulgatam opinionem videtur, quasi Transactio sit contractus innominatus, cum ex præscriptis verbis actio nascatur. Sed intelligendum est, conuentionem hanc transactionis naturam excessisse: quoniam vna ex parte impleta fuerat. actionẽ enim mater remiserat, quo casu contractum innominatũ esse diximus ad l. legem, 10, C. de pact. Postremò notandum est, quod ait Dari actionem præscriptis verbis, quæ rem gestam demonstret. Ex quo intelligimus In factũ actionem

actionem iccirco dari,quia factum,siuè rem gestam verbis, à Iurisconsultò perscriptis cōplectitur. nam quoties eiusmodi negotium gestum est, quòd nomen nō habet,id est,cuius caussa priscis temporibus solennis nulla actionis formula constituta est, æquitas tamen,vtilitas,humanitas postulat, vt ex eo actio concedatur, actio præscriptis verbis, & ad factum accommodatis concipitur. l.1, D.de æstimat. l.1, l.2, l.3, D.de præsc. verb. quæ quoniam vtilitatis caussa instituta est, Vtilis appellatur: quia facti narrationem complectitur, In factum: quòd Imp.hic Rem gestã interpretatur. Vtrum autem Perscriptis,an Præscriptis verbis appellanda sit, alio loco considerabimus.Negotium autem quod hic gestum fuerat, est, Do vt des. Remitto actionem, vt mihi partem hereditatis des. Mater Pomponij à lite discesserat, neque quicquam tamen ei datum fuerat. quare vbi quid certa lege vel factũ vel datum est, pacti natura exceditur: contractúsque innominatus euadit:vnde præscriptis verbis actio exoritur. velut in l.auia, 6, C.de iur. dot. l.licet,23,

C.famil. ercisc. & diximus ad l.7, suprà tit.proxim.

AD L. VII.

AN transactio de alimentorum legato facta valeat? Sine dubio distinctio adhibenda est. nam de futuris ius indubitatum est, transigi sine prætoris decreto non posse: quoniam sæpè accidebat, vt testatorum beneficia & liberalitates irritæ atque inanes essent: cùm alimenta per transactionem interciperentur. l.cùm hi, 8, §.eam transactionem, D. hoc tit. De præteritis autem iccircò licet transigere, quia caussa illa metuendi ne alimenta intercipiantur, sublata est.

AD L. VIII.

AN transactio procuratoris, domino noceat? D.C. quoniam procurator post litem contestatam dominus litis efficitur, eámque suo nomine quodammodo agere intelligitur. l. procurator, 11, D. de dol. except. C.T.R. quoniam aliud est caussæ actionem, aliud decisionem mandare: sicut aliud est administrationem, aliud alienationem concedere. l.contra iuris, 28, §.vlt. D.de pact.

Procu-

Procurator enim datur, aut litis, aut negotiorum. si litis procurator est, neque pacisci, neque transigere potest. l. sed si tantùm, 13, D. de pact. si negotiorum procurator est, tum distinctio adhibenda est, vtrum habeat mandatum cum libera administratione, an indefinitè. nam cũ libera pacisci potest: sine libera, non potest. l. mandato, 60, D. de procur. l. si procurator, 10, infrà C. eod. quod tamen sic intelligendum est, vt libera administrandi permissio bonã in se fidem cõtineat. l. creditor, 60, §. pen. D. mand. Idem porrò dicendum est, si procurator in rem suam datus sit. tum enim domini loco habetur. d. l. 13, D. de pact. & l. sicut, 8, §. 2, D. quib. mod. pig. vel hyp.

AD L. IX.

HVius legis quæstio mihi obscura est. nám illa quæ verbis ostenditur, perabsurda videtur: An ei qui sub conditione alteri dãdi, se illi possessione cessurum promisit, si non cessit, cùm alteri datum nõ fuisset, afferri vis possit? Nam quod per vim fit, aut in publicæ aut in priuatæ vis crimen cadit. l. hoc iure, 152, D. de reg. iur. l. extat, 13, D. quod met.

cauſ. l.pen. D.de vi priu. Quare ita potius concipienda quæſtio videtur, qua ratione prouideri aduerſus minas,& ne vis inferatur, poſſit. Cui ſic Imperator reſpondet, adeundum prouinciæ Præſidē, qui vim eum pati prohibeat. l.vlt. D.quod met.cauſ.vel potius interdicto vti poſſidetis agendum eſſe, quòd prohibitorium eſt: cum magiſtratus ne vis fiat ei qui nunc poſſidet, quominus poſſideat, interdicit. dum tamen nec vi,nec clàm,nec precario ab aduerſario poſſideat. l.1, D.vti poſſ. Separatim autem illud notandum eſt, quod aſcribit, ex hac pactione exceptionem aduerſus actionem in rem cōcedi: cui conſentaneum eſt, quòd Vlp. eadem l.1,§.3, ſcribit, Retinendæ poſſeſſionis viā eſſe duplicem: aut exceptionē, aut interdictū. Vtrum autem hæc trāſactio, an pactum propriè dicatur, dubitari video: quoniam nihil datum eſt. quaſi verò ad tranſactionem non ſatis ſit promitti. l. tranſactio, 38, infrà hoc tit. deinde pactum, vt ſæpè dictum eſt, in re certa locum obtinet. l.1, D.de tranſact.

Ad

AD L. X.

HVius interpretationem conferemus in l.quamuis,39,infrà hoc tit.

AD L. XI.

AN transactio inter fratres, de fideicommisso inter ipsos, si alter sine liberis decederet, relicto, rata sit? Cui satisfactum est, sub l. cum proponas, 16, suprà tit.prox.& l.1,eod.

AD L. XII.

AN transactio de certo debito ab administratore ciuitatis facta, rata sit? D.C. quoniam ciuitatis administrator, qui plerunque Curator appellatur, videtur, sicuti tutor aut curator, domini locum obtinere.l.tutor,27,De adm.tut. C.T.R.itémque in l.Imperatores,37, D. de pact. quia ius Reip. pacto mutari nõ potest. l.2, §.ius Reip. D. de admin. rer. præterea curatores tum demũ domini locum obtinent,cum rectè administrãt. l.qui fundum,7, §.si tutor, D.pro empt. Nam aliud est administratio, aliud donatio & dissipatio. l. filiusfam.7, D. de donat. Ambitiosæ autem istæ remissio-

nes dicuntur, cùm in hac l. tum in l. 4, D. de decr. ab ord. nimirum quòd qui largitionibus istius vtuntur, gratiam sibi priuatorum alliciunt: vnde Ambitio pro gratia & fauore in l. 3, C. de execut. rei iudic. & l. seruo, 65, §. cùm prætor, D. ad Trebellian.

AD L. XIII.

AN transactio quolibet metu adhibito vitietur? D. C. est, quoniam prætoris edictum indefinitè scriptum est, Quod metus caussa gestum erit, ratum non habebo. l. prima, D. qu. met. caus. & l. vltima, D. eod. C. T. R. eum demum metum à prætore coerceri, qui in hominem constantem cadit. nimirum mortis, cruciatus corporis, aut seruitutis. l. 4, 7, 8, 9, C. ill. tit. & l. 34, D. eod. Quod autem sequitur, metum ex caussæ principalis qualitate non æstimari, pugnare videtur cum l. dolus, 10, infrà de resc. vend. vbi dolus ex qualitate facti constare dicitur. Sed alia est causæ, alia facti qualitas. Caussæ qualitas est, veluti si quis cum potentiore paci-

paciſcatur. l.vlt, D.quod met.cauſ. l.ad inuidiam,6, C.ill.tit. Facti autem qualitas eſt, eius atrocitas. l. metum, 9, C. ill. tit. Poſtremò quæritur, An pacti inter dominum & ſeruum facti vis vlla ſit? D.C.eſt, quoniam ſeruorum conditio dupliciter ſpectatur: naturaliter, aut ciuiliter. illo iure & obligare & obligari poſſunt.l.naturaliter, 13; l.ſi quid dominus, 64, D. de cond.ind.l.ſerui, 14, D. de oblig. & act. Iure verò ciuili in perſonam ſeruilem obligatio non cadit. l. in ſeruilem, 22, D.de reg. iur. l. nec ſeruus, 41, D.de pecul. Cùm autem pacto naturalis obligatio & conſtituatur & tollatur: l. ſtichum, 95, §. naturalis, D. de ſolut.conſentaneum videtur, dominos cum ſeruis paciſcentes ex placitis teneri atque obligari. Contrarium tamen reſpondetur, quoniam (vt ſæpè dictum eſt) pacta non niſi ad exceptionem valent, cui nullus iccircò inter illas perſonas locus eſt, quoniam iudicium inter illas non conſiſtit. l.vltima, C.de nox.act. l.7, D.de falſ. Itaque dominus ne pretio quidem ob manumiſſionem

accepto obligatur: nisi liberti supplicatione, & magistratus cohortatione. l. cum affirmes, 8, C. de lib. caus.

AD L. XIIII.

AN aduersus transactionem vtroque consentiente instaurari lis possit? D.C. est, quoniam ius publicum priuatorũ consensu non immutatur. l. ius publicum, D. de pact. Ius autem trãsactionum prætoris edicto confirmatum publicum videtur. C.T.R. transactionem rescindi posse, non modò re integra, verumetiam re secuta, & reddita. non quò transactio non fuerit. nam facta infecta fieri non possunt. l. 2, D. de rescin. vend. sed quia partium consensu vis omnis ei abrogata est. Obiectionis autem solutio est, quoniam ius aut iubet, aut vetat, aut permittit. l. legis verbis, D. de leg. & sen. Si lex iubet, aut vetat, pactum aduersus eam factum nullius momenti est. l. 7, §. ait prætor, D. de pact. si nautem permittit, tum pacto ab ea recedere licet. velut hoc casu, cum prætor exceptionem transactionis permittit. nam iuri pro se introducto renuntiare licet.

iicet. l.si iudex, 41, D.de minor. de quo dictum est ad l.vlt.suprà de pact.

AD L. XV.

AN actio per transactionem tollatur? D.C. est, quoniam lites transactione finiri dicuntur: æque, vt re iudicata. l.1, §.vlt. D.ad Tertyll. l.non minorem, 20, infrà hoc tit. C.T.R. distinctionem adhibendam esse, vtrum acceptilatio transactioni subiuncta sit, an non? priore casu actionẽ ipso iure tolli, ac proinde à prætore denegari. l.2, & l.3, C. de accept. l.4, & l.si caussa, 32, infrà hoc tit. Posteriore casu actionem ipso iure non tolli: sed tantùm Prætoris beneficio, à quo exceptio in constituendo iudicio interponitur. l.siue apud, 28, C.hoc tit. Sic enim res iudicata non ipso iure actionem perimit, sed per exceptionem eam elidit. l.1, & pass. D. de rei except. Quod autem de libello concipiendo statuitur, planius exponitur in l.vlt.s̃.de prec.imp.off.

AD L. XVI.

AN lis transactione decisa imperiali rescripto redintegrari possit? D.C.

dum exigere: l.Papinianus, 8, §.meminisse, D. de inoffic. testam. l.edicto, 13, §.penult. D.de iur. fisc.) denique resoluta transactione datum eius caussa condicitur. l.eleganter, 23, D. de cond. indeb. & verò qui à transactione recedit iure communi ex edicto perpetuo per exceptionem submoueri debet: cùm fidem datam contra naturalem æquitatem violet. l. prima, D.de pact. Itaque Arcadius & Honorarius statuerunt, vt contra pactum iuratum veniens, non modò iure suo excidat, verumetiam pœnam promissam persoluat. l.si quis maior, 41, C. de transact. Contrarium tamen rescribitur distinctionem adhibendam esse, vtrum hæc conuentio intra pacti fines constiterit, an ei pœnæ stipulatio subiuncta sit, atque adeò cum clausula Rato manente pacto. Primo casu, exceptionem tantum dari: quia eadem conuentio valere simul & ad actionem, & ad exceptionem non potest: ne contrarios effectus pariat: quod Vlpianus præclarè ostendit in l. eleganter, 23, §. penult. in fine, D. de cond. indeb. Ex

qua perſpicitur ſolutio ad l.1,D.de cõd. cauſ. dati: nimirum vt in alterius electione ſit,vtrum exceptione, an condictione vti velit. nam vtraque certè non vſurum. Poſteriore verò ſi ſimpliciter ſtipulatio ſubiuncta eſt, (hoc eſt ſine clauſula, Rato manente pacto) tum ſimiliter alterutra duntaxat competit: aut exceprio,aut dati exceptio.l.reſcriptum,10,§.1, D.de pact. nam cum ſtipulatio conditionalis fuerit,Si pacto non ſteteris, centum quæ accepiſti reddes? ſatis conſtat, enuntiationis conditionalis hanc vim eſſe, vt non verum ſit conſequens, niſi antecedens ſit verum: viciſsímque vt ſi hoc verum ſit, illud etiam verum ſit. l.4, §.labeo, D.de dol. except. ac proinde ſi centum reddantur,pacto ſtari non oportere. Sinautem adhibita ſit clauſula,Rato manente pacto, hoc modo, Si pacto non ſteteris, centum dabis? rata nihilominus manente tranſactione, tum vtrique locus erit. l.pen. D.de tranſact. nam ex ſtipulatione,actio:ex clauſula,exceptio com petet. Quanquam hoc loco ne illud quidem prætermittendum eſt, negotium

tium de quo hic agitur, notissimos trãsactionis fines excessisse. datam enim esse pecuniã, vt à lite discedatur. quem contractum innominatum esse constat, ex quo præscriptis verbis actio nascitur: vt diximus ad l. cùm mota, 6, suprà hoc tit. Illud ad extremum notandum est, coniungendam huius legis tractationem cum l. vbi pactum, 40, infrà hoc tit. vbi tamen hæc differẽtia est, quòd quæ pœna in illa lege stipulata dicitur, erat extra datum transactionis caussa: hic verò pœnæ nomine illud ipsum quod datum fuerat continetur.

AD L. XVIII.

AN de crimine trãsigere liceat? Huic satisfactum est, cap. Illustr. quæst. 21.

AD L. XIX.

AN prætextu instrumenti pòst reperti transactio rescindatur? D. C. est, quia transactio de his tantùm rebus, de quibus inter conuenientes placuit, interposita creditur. l. quicum, 9, §. j. D. hoc tit. nam ignorantis in eo quod ignorat consensus nullus est. Itaque qui de te-

ſtamento tranſigit de codicillis poſt repertis tranſegiſſe non intelligitur. l. 3, §.j, & l.non eſt,12,D.hoc tit. C.T.R. diſtinctióq; adhibetur, vtrum inſtruméta malitioſè celata ſunt, an ab vtroq; ignorata.Priore caſu tranſactionem ad exceptionem valere. ſed doli replicatione ſubueniri.ꝙ idem traditur in l.ſiue apud 28,infrà hoc tit.ex quo intelligitur trāſactionem dolo non vitiari: ſicuti alio loco copioſè diximus ex l. quicum, 9, §.2,D.eod.& l.3,C.de except. Sinautem ignorata inſtrumenta ſint, ipſo iure tranſactionem nō valere: propter illam cauſſam, quòd ignorantis conſenſus nullus eſt. Obiectionis autem ſolutio notanda hæc eſt,ſpeciem poſt repertam ad illud genus pertinuiſſe,de quo tranſactum fuerat.velut in l.ſub prætextu,29, infrà h. tit. Idémque traditur de rebus iudicatis in l.4, infrà De re iud. l.imperatores,35, D.eod. alioquì tranſactio de vna re facta ad alteram non porrigitur. l.ſi quid certa,31,infrà hoc tit.

AD L. XX.

AN tranſactio ſecunda noctis hora facta valeat? D. C. eſt, primùm,

quoniam nox rebus agendis minus tempestiua est. qua de caussa Intempesta nox ab antiquis dicebatur paulò antè mediam noctem: vt Censorinus & Macrobius testantur. deinde quoniam lege XII. tab. itémque lege Plætoria solis occasus suprema tẽpestas erat: vt ex Varrone, Gellio, Macrobio & Censorino docuimus in XII. tab. fragmentis: eáq; postea Suprema hora dicta est. l.j, §. dies autem, D. quand. appell. sit. Transactiones autẽ nonnunquam dum in ius ibatur, fiebant. l. neque impuberem, 22, D. de in ius voc. Contrarium tamen respondetur: vbi præclara notanda doctrina est, Neque legis actionem, neque actus legitimos noctu fieri posse: cetera posse: veluti pacta, transactiones, stipulationes. Itaque testamentum, quod legis actio erat, noctu fieri non potuisse arbitror: quamuis ante noctem factum noctu signari posset. l. ad testium, 22, §. vltimo, D. qui testam. fac. Atque hæc quidem de naturali die, qui duodecim horis constabat. nam in ciuili iure Romano, XXIV. numerantur à media nocte:

ad insequẽtem mediam noctem. l.8, D. de feriis. Separatim autem notandum est, quod scribitur, Non minorem trãsactionis esse vim, quàm rei iudicatæ. nam vt ex re iudicata exceptio nascitur; l.1, & pass. D. de except. rei iud. sic ex transactione. l.siue apud, 28, infrà hoc tit. Illud tamen interest, quòd ex re iudicata datur actio in factum: itémque ex iureiurando. l. actori, 8, C. de reb. cred. nam iudicati actio directa non ex re iudicata nascitur, sed ex stipulatione iudicatum solui. l.si non sortem, 26, §.si centum, D.de cond.indeb.l.in duobus, 28, §.igitur.D.de iureiur.ex transactione talis actio non nascitur, nisi sit contractus innominatus. l.6, suprà hoc tit. maior ergo iurisiurandi, quàm transactionis aut pacti vis est. nam iusiurandum loco solutionis cedit.pactum non item. l.iusiurandum, 27, & l.seq. D. de iureiur. Itaque ex iureiurãdo in factum actio nascitur.§.item si, 11, De act.& d.l. actori: quæ & vtilis dicitur in l.quòd si, 29.l.si duo, 13, §.1, D.de iureiur.

Ad

AD L. XXI.

AN ex transactione, cui venditionis nomen accommodatur, venditi actio competat? D.C.est, quoniam emptio & venditio, sicuti transactio, nudo consensu conficitur. l.2, D. de oblig. & act. C.T.R. nam etsi nudus emendi consensus obligationem parit, tamen illa sola est caussa efficiens. materia enim, siue caussa sine qua non, est merx & pretium. l.2, §.1; l.nec emptio, 8; D. de contr.empt. quæ, nisi verè subsint, nihil prodest simulatio. l.empti, 9, infrà, De contr.empt. l.nuda, 55, D.eod. l.contractus, 54, D.de obl.& act.

AD L. XXII.

AN ob contestationem de dolo transactio rescindatur? quod sic interpretor, vt qui transegerat, vel paulò antè, vel paulò pòst, apud quosdam alios testificatus sit, se dolo inductum transactionem illam fecisse. D.C. est, quoniam transactio sine consensu fieri non potest. l.1 j, D. de pact. Illa autem contestatio consensum non adhiberi ostendit. nam contestatio est rogatio vt testes

ſint ac meminerint. l. qui teſtamento, 20, §.vlt. D. de teſtam. Contrarium tamen reſpondetur, quia dolus non contestatione, ſed ex qualitate facti probatur. quòd idem traditur de metu in l. metum, 9, infrà C. de his quæ vi metu ſin. cauſſ. nemo enim videtur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt. l. nemo, 145, D. de reg. iur.

AD L. XXIII.

AN qui vt heres, cum verè heres non eſſet, tranſegit & ſoluit, tãquam indebitum repetere poſſit? Tatianus tanquam Archimedori heres ab illius creditoribus in iudicium vocatus cum iis tranſegit, & placitam pecuniam diſſoluit. Quæritur, an illam indebiti condictione repetere poſſit? D.C. eſt, quia cùm neque Archimedori heres, neque pro eo obligatus eſſet, indebitum ſoluiſſe videbatur. nam indebiti condictio ex bono & æquo introducta, quod alterius apud alterum ſine cauſſa deprehendit, reuocat. l. hæc condictio, 66, De cond. indeb. præſertim cum Archimedori veri heredes extarent, à quibus

ſuam

ſuam ſeruare creditores poſſent. deinde quoniam error dans cauſſam tranſactioni, tranſactionem quæ conſenſu conſtat, vitiat. l. tertia, §. vltimo. D. hoc tit. Contrarium tamen reſpondetur, quia tranſactio rata eſt, non modò cum vel res, vel obligatio, verùm etiam cùm ſola lis, etiam ſine cauſſa, ſubeſt. nam hoc ipſum quòd à lite diſceditur, idonea tranſactionis cauſſa videtur. l. in ſumma, 65, D. de condict. indeb. qua de cauſſa etiam indebitum tranſactionis cauſſa ſolutum non cōdicitur. l. ſi non, 6, C. de iur. ignor. Eandem ſententiæ & confeſſionis vim animaduertere licet in l. tertia, D. de confeſſ. Prioris autem obiectionis ſolutio eſt, quoniam indebitè ſolutum non dicitur, quòd litis remittendæ cauſſa ſolutum eſt. d. l. in ſumma. Poſterioris, quoniam error in lite quidem verſatus eſt, at non in tranſactione. non enim error, ſed lis certa & conteſtata tranſactioni cauſſam dedit. Sed de falſi heredis tranſactione, plura dicta ſunt ad l. 3, §. vltimo, D. hoc tit.

AD L. XXIIII.

AN confeſſio partis debitæ tranſactionis vim obtineat? Petebas centum: confeſſus ſum, me quinquaginta debere. fortaſſis etiam cautionem interpoſui. ſi reliqua petere inſtituas, an tranſactionis exceptione vti poſſim? D.C. eſt, quoniam confeſſio facta videtur animo à lite diſcedendi, quem tranſactionis effectum eſſe cõſtat.l.non minorem,20, ſuprà hoc tit. C.T.R.quia confeſſio in hoc caſu non fit, niſi de certa parte litis: tranſactio verò de tota lite interponitur. qua de cauſſa Litis deciſio appellatur & hoc loco, & alibi paſſim.Sicut autem ſolutio partis litem in reliquam debiti partem non extinguit, ita nec confeſſio. l.ſi ex maiore,7, C.de except.l.ſi inter,6,C.de ſolut.

AD L. XXV.

AN tranſactio vel condonatio debiti facta cum aliquo ſpe futuræ ipſius ſucceſſionis, ſi ille alios heredes inſtituerit,irrita fiat? D.C.eſt, quoniam regulariter,ob cauſſam datum cauſſa non ſecuta condicitur.l.j,& paſſ.D.de cond. cauſſ.

causſ.dati. C.T.R. primùm, quia cauſſam exprimi oportet. nam datum ſpe, non ſecuta ſpe, non condicitur. l.3, §.ſed ſi ſeruus, D.eod. l.ſi repetendi, 7, C.eod. l.ſi mater, 12, C. de donat. ante nupt. deinde quia etiam ſi hæc expreſſa fuiſſet, tamen quia contra bonos mores erat, nullius momenti fuiſſet: quia pactum de viuentis hereditate improbatur. l.penult. ſuprà De pact. & in donatis ob turpem cauſſam melior poſſeſſionis conditio eſt. l.2, C.de don.ob turp.

AD L. XXVI.

AN liberi ex matris tranſactione ſerui efficiantur? D.C.eſt, quoniam ex tranſactione ſecundum conuentionem ius acquiritur. quare mater quæ ad liberalem cauſſam exercendam admittitur: l.3, §.1, D. de lib. cauſ. ſi de lite ita tranſegerit, vt ſeruus eſſet filius, & poſſeſſori addicatur, præiudicium ipſius ſtatim facere videtur. C.T.R. quia ius libertatis pacto mutari non poteſt. l.nec ſi volẽs, 6, & l.liberos, 10, C.de lib.cauſſ. Qua ex re obiectionis ſolutio intelligitur. Plura autem hac de re dicemus ad l.vlt.huius tit.

AD L. XXVII.

AN transactio propter corporis morbum vitietur? D. C. est, quoniam non rarò accidit, vt mens morbo corporis affecta sibi non satis constet. l.1, §.apud Viuianum. l.4, D.de ædil.edict. l.in aduersa, 17, D. qui testam. fac. poss. Contrarium tamen respondetur: in eo qui transigit non corporis, sed mentis solius valetudinem spectari. quod idem de iis qui testamentum faciunt, traditur in l.2, D, qui testam. fac. poss. & l.3, C. eodem. Vbi autem mens inualetudine corporis affecta est, locum habet quod scribit Vlpianus, consentire non posse, qui sentire non potest. l.si tibi, 8. D.de opt.leg.

AD L. XXVIII.

AN auctor aduersus pacti, cui reus nō paruit, exceptionem, replicatione ex eodem vti possit? Conuenerat inter litigatores, vt actor certa quapiam re accepta litem remitteret. cùm eam rem aduersarius nō daret, quæsitum est, primùm, an actor redintegrare litē possit? deinde, si pacti exceptio ei opponatur, ecquid

ecquid ex eodem pacto nō seruato replicatione vti possit? Prior dub. caussa est, quoniam lites transactione finitæ instaurari nō possunt. l. caussas, 16, suprà hoc tit. Posterior, quoniam absurdum est, vnicam conuentionem ad contrarios effectus valere. l. eleganter, 33, §. penult. D. de condict. indeb. C.T.R. item vt in l. sub prætextu, 19, suprà hoc tit. primùm, quia regula superior intelligitur de trāsactione impleta. huic autem satisfactū ab aduersario nō fuerat. Deinde, cùm ob trāsactionem liti apud acta renuntiatum est: (de qua renuntiatione diximus ad l. 4, C. de pact.) hic autem renuntiatum liti non fuisse, patet ex eo quod subiungit: Vindicationem pependisse. in quo pondus magnum est. nam alioqui in l. si pro fundo, 33, infrà hoc tit. contrarium statui videretur. Ad secundam autem obiectionem respondetur, replicationem non tam ex pacto, quàm ex dolo concedi. l. si ex maiore, 7, C. de except. sicuti exceptio doli dari dicitur, ne cui dolus suus per occasionem iuris ciuilis contrà naturalem æquitatē prosit. l. 1, l. 2, §. item

quæritur, D. de except. dol. idémque de re iudicata traditur in l. 2, infrà de iudic. Atque ita patet intelligendum finem l. cum proponas, 21, suprà De pact. ibi: *Nec aduersario tuo transactione vti concedendum est, nisi ea quæ placita sunt adimplere paratus sit.* Nam VTENDI verbum cum effectu accipiendum est: vt exceptio quidem concedatur, sed propter fidei non seruatæ replicationem eius vsus sit inutilis. Superest dubitatio: cur ex hoc pacto dicat actionem non nasci? cùm, si litem remiserit, iam non pactum nudum sit, sed contractus innominatus: vt copiosè diximus ad l. cùm proponas, 21, suprà De pact. Sed hoc casu proponitur, pendere rei vindicatio. ex quo iuncto cum iis quæ illo loco diximus, tres actiones competere apparet: Condictionem caussa dati, Præscriptis verbis, & Vindicationem: postremò etiam exceptionem. verùm vna electa, ceteras amitti. l. eleganter, 23, D. de cond. indeb.

AD L. XXIX.

PRior quæstio est, An generalis transactio prætextu specierum pòst repertarum

pertarum rescindatur? Cui satisfactum est ad l.sub prætextu, 19, suprà hoc tit. Posterior, huiusmodi: An generali trãsactione contineantur etiam res, quæ ab alio possessæ ipsius esse credebantur? D.C.est, quoniam in generali conuentione species omnes comprehenduntur. l. si vnus, 27, §. item si. D. de pact. C.T.R. quia vis transactionis extra eas res, de quibus actum est, non pertinet. l.qui cum, 9, §.j, D.hoc tit.

AD L. XXX.

AN ab eo, qui dolum commisit, peti rescissio transactionis possit? D.C. est, quoniam edictum indefinitè conceptum est, Pacta dolo facta non seruari. l.7, §.ait prætor, De pact. C.T.R. quia deceptis, non decipientibus subuenitur. l.2, D.ad Velleia. nam vt nemo ex sua improbitate actionem consequitur: l.itaque, 12, D.de furt. ita nec exceptionem. nemo enim ex suo delicto meliorem suam facere conditionem potest. l. non fraudantur, 134, D.de reg.iur.

AD L. XXXI.

AN transactioni de re certa facta pactum his verbis subiunctum, *Amplius non peti*, de ceteris rebus actionem impediat? D.C. est, quoniam verba hæc *Amplius non peti*, generalia videntur. Generalia autem verba generaliter intelligenda sunt. Semper enim specialia generalia insunt. l.semper, 147, De reg. iur. C.T.R. quia generalia verba speciei alicui subiuncta ad eam speciem restringunt. l.si inter, 6, C.de solut. vbi qui partem receperat, vniuersum se recepisse cauerat. Item in l.emptor, 47. §.Lucius, D. de pact. vbi verba illa, *Omne instrumentum cuiuscunque summæ, ex quacunque caussa*: tamen ad eam de qua pactum fiebat restringuntur. Idémque de compromissis traditur in l.quid tamen, 21, §.plenum, D.de recept.

AD L. XXXII.

AN de re iudicata transactio facta valeat? Hic sine vlla dubitatione adhibenda distinctio est, vtrùm sententia per appellationem, aut in integrum resti-

restitutionem suspẽsa sit,an non. priore casu, quia res indecisa manet & dubia, transactioni locus est. l. & post rem, 7, & l.post rem, 11, D. hoc tit. l.eleganter, 23, §.primo, D. de condict. indeb. nam quod iure ordinario appellatio valet, tantundem extraordinario iure valet in integrum restitutio. l. in caussæ, 16, D. de minor. altero casu non est, quoniam iudicata res controuersiæ finem imposuit. Transactioni autem, nisi in re ambigua, locus esse non solet. l. 1, D. hoc tit. Cùm autem pacta de re certa fiant, etiam post rem iudicatam pacto locus est: vt ait Paulus lib. Sent. 50. tit. 1. §. pactum. Atque hæc quidem ita se habent: vbi nudo pacto transactio facta est. at vbi Aquiliana acceptilatio accessit, ipso iure actionem tolli constat. l.si accepto, 20, D. de acceptil.

AD L. XXXIII.

PRior quæstio hæc est: An ob prædium, quod transactionis caussa dari cõuenerat, vel obligatum, vel euictum instaurari lis possit? Inter litigatores

conuenerat, vt prædio pro fundo litigioso dato actor litem remitteret. Cùm remisisset, cognouit prædium sibi datum vel obligatum, vel alienum fuisse. Consulebat, an hac de caussa instaurare litem posset? D.C. est, primùm, quoniam ea demum transactio à prætore seruatur, quæ dolo malo facta non est, l.7, §. ait prætor, D. de pact. deinde quoniam datum non videtur, quod ita datum est, vt haberi non possit. l. qui concubinam, 29, §. si heres, D. de legat. 3. C.T.R. primùm, quia lis transactione finita, non instauratur. l. caussas, 16, suprà hoc tit. Finita autem lis intelligitur, nō per solam trāsactionem, sed cùm transactio impleta est: & res data est; vti diximus ad l. siue apud, 28, suprà eod. altera æquitas est, quòd si stipulatio transactioni subiuncta est, ex stipulatu actio competit: si non est, præscriptis verbis, non ex permutatione: vt plerisque placuisse video. nam qui permutat, certam rem pro re certa commutat. qui verò transigit, nihil nisi ambiguum & incertum cōcedit. Ergo ex contractu Do vt des: Remitto litem, vt prædium des: qua

de re

de re ſatis dictum eſt ad l. cùm propo-nas, 21, ſuprà de pact. Sequitur altera quæſtio: An euicta re tranſactionis cauſ-ſa poſſeſſori remiſſa, actio de euictione concedatur? Petitor fundi cum poſſeſ-ſore tranſigens, ei fundum illum liti-gioſum remiſit. Hũc poſteà fiſcus aliúſve quis euincit. Quærebatur, an, vt ſupe-riore caſu, præſcriptis verbis agere de euictione aduerſus illum remiſſorem poſſit? D.C. eſt, ſuperioris quæſtionis concluſio. C.T.R. quoniam in caſu ſu-periore fundus ex cauſſa tranſactionis traditus fuerat: hoc verò caſu non tra-ditus, ſed remiſſus eſt. Differentiæ ratio eſt, quòd qui ex cauſſa trãſactionis dat, transferre dominium tenetur. arg. l. pen. infrà, C. pro empt. at qui remittit, ſatis eſt, ſi eam qualis qualis eſt remittat. nam illo caſu poſſeſſor cauſſam ab aduerſa-rio accipit: hic verò, nõ accipit. Ex quo intelligi debet, non eandem eſſe remiſ-ſionis & dationis cauſſam in corpori-bus, quamuis in pecunia eadem ſit. l. ſi mulier, 10, D. de cond. cauſ. dat. Eodém-que modo euictio ex cauſſa permuta-tionis debetur. l. ſi permutationem, 29,

C.de euict. l.1, C.de rei permut. Separatim autem illud notandum est, verba hæc, Fundus, Prædium, Ager, interdum promiscuè vsurpari: vt in l.qui scit, 25, inf.de vsur. l.quintus, 40, D.de act.emp. interdum pro diuersis. Cicero pro Muræna: Fūdus qui est in agro, qui Sabinus vocatur. Idem pro Flacco: Agros habēt natura perbonos. In hisce agris tu prædia habere voluisti. Idem in agraria III. Denique eos fundos, quos in agro Casinati optimos fructuosissimos cōtinuauit, cùm vsque eò vicinos proscriberet, quoad oculos continuando ex multis prædiis vnā fundi regionem formámq; perfecerit. Idem tamen in ea pro Sex. Roscio prædia pro agris ponere videtur & fundos pro villis. Hunc, inquit, non modò colēdis prædiis præfuisse: sed certis fundis patre viuo frui solitum esse.

AD L. XXXIV.

AN, qui hereditatis pollicitatione inductus actionem remisit, quæri de dolo possit? D.C. est, quoniā donatum ob caussam, caussa non impleta cōdicitur. l.dictā, 8, C.de cōd.ob.causs. C.T.R. primū, quoniā caussa illa disertè adiecta

non

non fuit: sed spes fallaciter data duntaxat.l.si repetendi,7.C.eod.deinde quia etiamsi adiecta illa caussa fuisset, tamen certum est hereditatem pactis astringi non posse: vt dictum est ad l.pen. C. de pact. quòd cũ iuris explorati sit, neque ignorari potuerit, scienti & volenti dolus afferri non potuit.l.nemo,145, D.de regul.iur. l.venditor, 11, C. de rescind. vend.

AD L. XXXV.

AN vbi amici interuenerunt, metus nihilominus allegari possit? D.C. est, quoniam metus non præsentis mali dicitur, sed futuri. l.1,§.1, D. quòd met. caus.quapropter etiãsi in præsentia non inferatur propter amicorũ præsentiam, tamen inesse in mente hominis potest formido futuri post illos dimissos mali. C.T.R. quoniam metus in iure non dicitur opinio meticulosi hominis, quam sibiipse affert: sed terror qui ab alio infertur. l.metum, 9, & l. si mulier, 21, D. quòd met. caus.Amicorum autem præsentia libertatis & securitatis testimonio est.

AD L. XXXVI.

AN ab eo qui moram in implenda transactione commisit, aliquid eo nomine amplius exigere liceat? Sic enim hanc legem intelligendam esse, perspicua iuris ratio demonstrat. nam quòd plerique verba illa, *Ne quid amplius ab his exigi possit*: sic intelligebant, id est, *Ne vnquam posteà instituere actionem possit*: & per se absurdum est, & perspicuè refellitur in l. siue apud, 28, C. hoc tit. vbi tandiu integra manet actio, dum ab alterutra parte impleta transactio sit. tum enim non vetus, sed præscriptis verbis actio conceditur: vt diximus ad l. cùm proponas, 21, C. de pact. Ergo D. C. est, quoniam moræ effectus est, vt amissa vtilitas præstetur: veluti fructum post moram commissam perceptorum. l. videamus, 38, D. de vsur. C. T. R. quoniā mora non ex re, sed ex persona fit: id est, si interpellatus oportuno loco non soluerit. l. mora, 32, D. de vsur. quare cum actio vetus perpetuò pendeat: d. l. siue apud, 28, suprà hoc tit. sibi imputare actor debet, quòd actione sibi competente vsus non fuerit.

AD L. XXXVII.

HVic satisfactum est sub l. cùm proponas,17,suprà hoc tit.

AD L. XXXVIII.

AN transactio nullo dato, retento, vel promisso fieri possit? veluti:Suus heres testamentum iniustum dicebat. Idem postea quasi transigens, in iure professus est, se de illa hereditate nihil petiturum. quæsitũ est,an valeat transactio? D.C.est, primùm,quoniam Trãsactio est litis ad exitum perductio. l.1, §. vlt. D.ad Tertyll. vbi lis finiri dicitur re iudicata, iureiurando, & transactione. quemadmodum igitur duobus superioribus modis nullo dato finiri lis potest, sic etiam transactione finiri posse videbatur. Idque eo magis, quia iusiurandum species transactionis appellatur,in l.2,D.de iureiur. Deinde vrget l. postquam,5, C. de pact. vbi simplici renunciatione lis finiri dicitur. C.T.R. in l.3, infrà De repud.here. vnde hæc regula sumpta est. Prior æquitatis ratio est, quia cùm lis, vel certè opinio litis subsit,caussam eius tolli oportet, vt lis tol-

latur. Caussa autem est res, de qua lis vel erat, vel metuebatur. Sed altera multo planior est. nam Transactio conuentio est de parte, ac propterea media est inter totum & nihil. qua de caussa Decisio passim appellatur. Denique quod in publicis pactionibus est Compositio, id in priuatis est Transactio: cùm neque totum, neque nihil aufertur, sed vtrinque aliquid vitandæ litis caussa remittitur. quòd si actor totum remitteret, liti renunciaret: quæ Donatio est, non transactio. vt l.3, C. de repud. her. si reus totum præstaret, ea solutio esset, non transactio. Quod cum ita sit, patet transigi sine partis acceptione non posse: partem accipi sine trāsactione posse. l. post decisionem, 13, C. de furt. l. interest. 21, C. de solut. Obiectionis autem solutio est, quantum ad rem iudicatam, quia conuentio non est. Iudicium enim etiam in inuitum redditur. l. inter stipulantem, 83, §. j, De verb. oblig. Quantum ad iusiurandum, etsi sæpè conuentionale est, & transactionis species appellatur, tamen propius ad rem iudicatam accedit: quià qui

qui iusiurandum defert, aduersarium suum de caussa sua iudicem facit. l. 1, D. quar. rer. excep. non dat. Quantum ad l. 4, C. de pact. copiosè ibi demonstratum est, Non pactum illud esse, sed remissionem, siue renunciationem litis: ac perinde legem illam nihil ad hunc tit. pertinere. l. 18, C. de donat. Sed quæri potest, cùm pactum etiam de parte fiat, vt dictum est ad l. 5, suprà De pact. quidnam hac in re inter Pactum & Transactionem intersit? Respondendum est, in pacto quantitatem semper esse certam & dilucidam: in transactione non modò quantitatem, sed etiam rem ipsam semper incertam esse. quod enim remittitur, tantummodo in opinione est. deinde pactum fit de parte debiti, vt altera pars debita maneat. Transactio fit de tota lite, vt nihil amplius debeatur. l. interest, 21, C. de solut. d. l. post decisionem, 13, C. de furt.

AD L. XXXIX.

AN propter pœnitentiam transactio rescindi, & lis instaurari possit? D.C. est, ex similitudine caussa dati, in

quo licet ei pœnitere qui dedit, & repetere, id quod datũ est. l. si pecuniam, 5, D. de cond. causs. dat. C. T. R. primùm, quia prætor edixit, se pacta iusta seruaturum. Itaque quemadmodum consen su factæ obligationes vnius pœnitentia rescindi non possunt, ne re quidem integra: l. 3, C. de rescind. vend. eodem modo pacta consensu partium facta alterius pœnitentia mutari non debent. ex quo sequitur, vt etiam si res sit integra, rescindi tamen, ab vno non possit. Intelligẽdum est tamen veterem actionem ipso iure non tolli, sed aduersus agẽtem exceptionem dari. l. siue apud, 28, suprà hoc tit. Obiectionis autem solutio est, quoniam quod ob rem datur, ob futuram caussam datur, qua nõdum secuta, vbi alterius nihil interest, mutare consiliũ permittitur. At quod transactionis caussa datur, ob caussam præteritam datur: nimirum quoniam à lite discessum est. l. in summa, 65, D. de cond. indeb.

AD L. XL.

QVod ius sit transactionis acceptilatione Aquiliana confirmatæ? Perobscura

Perobſcura hæc lex putatur, cùm mihi nulla toto hoc tractatu dilucidior videatur. Sumamus exemplum de pacto. Qui pepigerat ſe non petiturũ, primùm Aquiliana acceptilatione pactum confirmauit: deinde quaſi clauum trabalẽ adderet, pœnam quoque inſuper promiſit, ſi amplius peteret. quam cautionem Paulus commendat in l.pacto, 15, D.hoc tit. Eſtque illud in hac lege attentè notandum: pœnam non eſſe pecuniam quæ tranſactionis nomine data fuerat:ſicut in l.cùm proponas,17,ſuprà hoc tit.& l.pen.D.eod.ſed præter illam pecuniam pœnam ſtipulatam fuiſſe. Petere nihilominus inſtituit.Quæritur, quid iuris? Imp. dilucidè reſpondet, optionem aduerſario dari vel recuſandi iudicij,quoniam acceptilatione perempta alterius actio eſt. l. ſi cauſſa, 32, ſuprà hoc tit.Quo caſu prætor iudicium accipere nõ cogit.l.vir bonus,18,D.iud. ſol.Vel,ſi cauſſæ ſuæ bonitate fretus,iudicium ſuſcipere non recuſet, cogendũ eſſe actorem ante vllam cauſſæ cognitionem, & litis conteſtationem, non modò quæ tranſactionis nomine acce-

perat,reddere:verumetiam pœnam stipulatam persoluere.de repetitione,constat ex l.eleganter,23,D.de cond.indeb. vbi Vlpia. scribit, resoluta transactione condici quod eius nomine datum fuerat. De pœna similiter cōstat, quoniam resoluto pacto & fide neglecta, pœna committitur. d. l.cùm proponas,17, suprà hoc tit. vbi tamen pœnæ nomine intelligitur pecunia trāsactionis caussa data,quæ in stipulationem deductafuerat:sicuti modò dicebamus.Atque hoc nimirum illud est,quod textus ait: *Si aduersarius maluerit*. id est,Si reus,cui fides seruata non est, non detrectet iudicium: quòd tamen recusare poterat: sed caussæ suæ confisus illud non inuitus suscepit: tum antè litis ingressum vtrunque illud exigere poterit.

AD L. XLI.

NEgligens iusiurandum in pacto vel transactione interpositū,qua pœna afficiatur?Ius hoc nouum est Imp.Christiani,qui iurisiurandi religionem multiplici pœna sanxit, neque longiori disputationi locum reliquit. Vidi nugatorem

torem qui ſcripſit, ſe audere hāc legem tanquàm Rufinianam exagitare, quòd Rufinus, ad quam reſcribitur, improbus legum vēditor à Claudiano appelletur. quid obtuſius fingi poteſt? Ne multa. Ius hoc, vt antè dix, inouum eſt Arcadij periurium arbitratu ſuo punientis, & hac in re abrogantis l.2, infrà De reb. cred. itémque l.amplius, 15, D. rem rat. hab. l.cùm proponas, & ſimiles omnes, ſuprà hoc tit.

AD L. XLII.

QVatenus pactū ex falſis inſtrumentis factum, etiamſi iuratum ſit, reſcindatur? Reſpondetur, eatenus reſcindi, quatenus ei falſa inſtrumenta cauſſam dederunt. nam qui per aduerſarij fallaciā tranſigit, nō tam paciſcitur quàm decipitur. l.quicum, 9. §.1. D.hoc tit. eodémque modo res ex falſis inſtrumentis iudicata reſcinditur. l.1, & paſſ. C.ſi ex falſ.inſtr. Reliquæ autem pactionis partes ratæ & fixæ manent. Ex quo apparet, Pactum & Tranſactionem non eſſe res indiuiduas, in quibus vtile per inutile vitiatur. l.prima, §.item quæritur, D.de aq. cott. Hoc autem verum

esse subiungitur, nisi controuersia de falso instituta fuerit, quæ transactione finita sit: quemadmodum de dolo dicitur, in l.4, s̃. hoc tit. Absurdum autem est dubitare, an de falso trãsigere liceat. non tam ob l.ipse,7, C.de fals. l.2. C.de his quib.vt ind. quàm quia falsi agi potest, etiam ciuiliter.l.si de fide,10, l.pen. & l.vlt.C. de fal.Nihilo magis probabile mihi videtur, quod quidã scribunt, in illis legib. agi de transactione facta super falso: in his de transactione facta ex falso instrumento.nam initium quidem legis, de illa loquitur: at finis legis apertissimè loquitur de trãsactione facta de falso, vel super falso.

AD L. vlt.

AN transactio de seruili conditione facta valeat? Primum intelligẽdum est, iudicium de caussa liberali exerceri sine vindice, sine assertore non potuisse.l.1,C.TH.de causs.liber. ne dominus iudicio consistere cum seruo videretur.l.vlt. C. de nox.act. Assertorẽ igitur litigans de suo iure dabat, qui eum in libertatem vindicaret. Deinde tribus actio-

actionib. iudicium illud ſemper conſtitiſſe. nam ſi aſſertor vincebatur, iterum atque iterum referri ac retractari cauſſam licebat.l.2,C.de aſſert.toll.Vnde illud Ciceronis pro Domo: In ſola liberali cauſſa rem iudicatam referri licere. Sinautem ſemel pro libertate iudicatũ fuerat,retractari ſentẽtia non poterat.l. ſi dolo, 24, D.de dol.mal. Nunc quæramus,an inſtituto liberali iudicio tranſigere liceat?Dub.cauſſam video eſſe qui ex Græcorum libris hanc afferant, ne ſi contra libertatem iudicetur, & reuera ſeruus ſit is, cum quo de libertatis cauſſa tranſigimus, eueniat, vt inter ſeruum & dominum habita tranſactio rata ſit. quod ius non patitur. l.interpoſitas,13, ſ. hoc tit. Hoc cuiuſmodi ſit non intelligo: primùm,quoniam neq; cum ſeruo lis inſtituitur, neque cum eo trãſigitur: ſed cũ ciue R.aſſertore. deinde quia ordinata libetali cauſſa liberi loco habetur is,qui de ſtatu ſuo litigat.l.ordinata, 24, D. de lib. cauſſ. Dubitatio ergo ex hoc naſcitur, quoniam de iis demum rebus priuatæ pactiones valent, quæ ad rem cuiuſque familiarem pertinent.l.7,

§.si paciscar.D.de pact.nam pactum à re priuata remotum nullius momenti est. l.si vnus,27, §.pacta, eod. deinde ex eo, quòd certi quidam adipiscendæ libertatis modi legibus definiti sunt, extra quos acquiri libertas non potest.in illis autem modis transactio non numeratur. l.ingenui, 8, C. de ingen. man. itaque liberos priuatis pactis seruos fieri non posse, constat ex l.liberos, 10, & l. post certi, 36, C. de lib. causs. l.transactione,26, suprà hoc tit. Perspicuum est igitur, antiquo iure neque pactum, neque transactionem in liberali caussa valuisse: hoc est, neque ante motam litem pacisci licuisse (quoniam neque pactis, sed manumissionibus libertas acquiritur: & de capite libero pacisci priuatis ius non est. l.ius agnationis, 34, D. de pact. & apud Gell. lib.5. cap.19) neque post motam litem transactionem de liberali caussa factam ratam fuisse, singulari de caussa: quia vt maximè facta transactio contra libertatem prima aut secunda actione fuisset, retractare tamen cognitionem licebat. Deinde tametsi de quibus rebus litigare licet, regu-

regulariter de iis transigi liceat: tamen maior hæc caussa est, quàm vt ordinariis modis transigatur. Itaque cùm tribus modis regulariter lites finiri soleant, Iureiurando, transactione, & re iudicata: l. j, D. ad Tertyll. tamen nullus istorum modorum ad caussam liberalem idoneus est. nam res iudicata, nisi tribus actionibus consisteret, olim rata non erat: vt paulò antea dicebamus. Hæc cùm ita esset, Anastasius tamen contrarium constituit, nouo iure, contra omem antiqui iuris rationem: vt textus apertissimè demonstrat. neque iis assentior qui scribũt, hanc legem de eo tantùm casu intelligendam esse, quo pro ingenuitate vel libertate transigitur: non si cõuenerit, vt quis seruus vel ascriptitius habeatur. partim cùm Imperator tam dilucidè scripserit, etiam si transactio pro seruili conditione facta sit, nihilominus tamen valere: partim cùm ista ratione transactioni locus esse, nisi ante primum iudicium, non potuisset: quoniam (vt superius dictum est) semel pro libertate dicta sententia non retractabatur.

l.24, D.de dol.mal. In hac autem noua constitutione hæc notanda sunt. Primùm, quia de transactione nominatim scripta est, Ius antiquum in pactis seruandum esse. vulg. l.precipimus, 32, C. de appell. hoc est, vt ratæ quidem habeantur conuentiones de statu personarum, post iudicium de eo institutum factæ, cùm res ambigua esse cœpit: ante iudicium, rata non habeantur: ne nouus modus tribuendæ libertatis contra rationem iuris institutus videatur. Secundo cùm Iustinianus & assertores, & iterationem cognitionis sustulerit, transactionibus istis in prima & vnica cognitione locum esse. Postremò idem de ascriptitiis & de seruis Anastasium constituisse: quorum eandem propriè conditionem esse patet in l.20, C. de agric. & censit.

FINIS.

EIVS-



EIVSDEM HOTOMANI CONIECTVRA DE PERSCRIPTIS VERBIS.



TSI noua hæc disputatio est, & paradoxo simillima, tamen dum modestè, pudenter, & verecundè proponatur: non vt quidquam affirmetur, sed vt eruditiorum iudicium exquiratur: neminem, qui æquo animo ad eam cognoscendam accedet, offensum iri arbitramur.

Constat inter omnes, contractuum siue negotiorũ duas esse species. Nam alij suum nomen habent, alij non habent. Nominati dicuntur, quorum ius legibus antiquis conformatum ac definitum est: veluti Emptio, venditio, locatio, conductio, depositum, commodatum, &c. l.j, D. de rer. permut. & l.7, D. de pact. eáque Naturalis cõtractuum forma dicitur in l. ex empto, 11, D. de act. empt. l.7, §. si paciscar. l. si vnus, 27

§.pactus, & l.in emptionibus, 47, D.de pact. Innominati sunt, de quibus mentio in legibus antiquis facta nulla est. l.3.D.de præsc.verb.sed tamen caussam, id est, ciuile negotium, συνάλλαγμα & naturalem æquitatem continent. l.7, D. de pact. Caussam autem definio: Dationem vel factum certa lege. d. l.7, §. sed cùm nulla, & l.8, D. de præsc. verb. l.6, C.de iur.dot. l.6, C.de rer.perm. l.6, l.si pro fundo, 33, C. de transact. nam vbi caussa non est, vbi negotium nullum gestum est, neque obligatio, neque actio nascitur. l.si in area, 33, D.de cond. indeb.

Ex quibus intelligimus, primùm quid sit, quod Caius scribit, obligationes nasci non tantùm ex contractu & maleficio, verumetiam ex variis caussarũ figuris. l.1, D.de obl.& act. deinde quamobrem contractuum alij dicantur habere nomen & caussam, alij caussam duntaxat. d. l.7. nam cùm pauci tantùm contractus legibus illis antiquis conformati fuissent, postea ex vsu forensi facilè animaduersum est, innumerabiles esse species, quæ legibus antiquis præter-

prætermiſſæ fuerant: quod Vlp. dixit in l.4, D.de præſc.verb.plura eſſe negotia, quàm vocabula: id eſt, quàm nomina contractuum in leges antiquas receptorum. Et hoc eodem modo crimina quæ lege aliqua publicorum iudiciorum nominatim vindicabãtur, nomen habere dicebantur. Cicero pro Cœlio: Horum duorum criminum video fontem, video auctorem, video certum nomen, & caput. Cetera verò Inſcripta, à Græcis ἄγραφα dicebantur. Nã Heſychius: ἄγραφα, inquit, ἀδικήματα περὶ ὧν νόμος οὐ γέγραπται. Seneca lib. Declamat. 3. Poſtulaui, vt Prætor nomen eius reciperet inſcripti maleficij. Hæc noſtri Extraordinaria delicta appellarunt. Fab. lib.7.cap.4. Præter hæc finguntur in ſcholis & ſcripti maleficij (puto legẽdum Inſcripti) in quibus quæritur, an ſcriptum ſit, an maleficium ſit. Tertiò intelligimus, quamobrem quidã cõtractus dicãtur Certi, quidam Incerti: quia ſcilicet alij & ius & nomen certum habent, alij non habent. l. certi, 9, D. de reb. cred. l. & vno, 18, D. de acceptil. l. j, §. pen. D. de conſt. pec. quo eodem modo certum maleficij nomen

olim dicebatur, cuius caussa publicum iudicium lege aliqua constitutum fuerat. Cic. de art. Rhet. 2. Sinautem certo maleficij genere vocabitur in iudiciū. Quartò intelligimus quãobrem quædam negotia Noua dicantur in l. si tibi, 22, D. de præscr. verb. item Negotia quædam proprij contractus: id est, quasi abnormis contractus. l. rogasti, 19, D. eod.

Porrò propositis XII. tabul. legibus Iurisconsulti veteres certas solennésque actionum formulas certis conceptas verbis composuerunt, quibus ciues inter se disceptarent: ne populus arbitratu suo eas conciperet. l. 2, §. 2, D. de orig. iur. Hæ formulæ atque actiones modò Certæ, & Solennes appellantur: vt in d. §. 2: modò Directæ, modò Legitimæ, vel Legibus proditæ. l. quia actionum, 11, l. qui seruandarum, 14, §. si glans, D. de præscript. verb. opinor, quòd illæ formulæ forensi consuetudine comprobatæ legum auctoritate censebantur. quanquam quæ leges post illas XII. tab. latæ sunt, pleræque genus etiam actionis proprium nominatim instituisse viden-

videntur.l.1,D.de condict.ex leg.l.quoties, 41, D. de obl. & act. neque absurdum est, credere, etiam aliarum rerum formulas, veluti quæ ad S.C. pertinebant, legibus institutas fuisse: vt ex Plin. epist. libro 8. epi.14, existimari potest. Eædem autem legitimæ actionum formulæ in edictum prætoris, qui iuridicundo præerat, relatæ extabant. Cicero pro Q. Roscio: Sunt iura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ: nequis aut in genere iniuriæ, aut in ratione actionis errare posset. expressæ sunt enim ex vniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publicæ à prætore formulæ, ad quas priuata lis accommodetur. Itaque passim in libris nostris videre licet ex Edicto perpetuo prodi actiones, non modò prætorias, id est, ex prætoris iurisdictione introductas, verumetiam ciuiles: vt l.j, D.si pars hered. l.j, D.de possess. hered. petit. l.j, D.si quadrup. l.j, D.commod. l.j, si ser.vind.

Porrò adeò necessaria fuit earum formularum obseruatio, vt iis qui actionem instituebant, non aliis, quã quibus

conceptæ fuerant verbis, vti liceret. §. ſic itaque, 14, & §. huic autem, 31, verſic. Qua de cauſſa, De actionib. l. actio, 47, D. de neg. geſt. Cic. de art. rhet. 2. Ita ius ciuile habemus conſtitutum, vt cauſſa cadat is, qui nō quemadmodum oportet egerit. Idem in Partit. Atque etiam ante iudicium de conſtituendo ipſo iudicio ſolet eſſe cōtentio: cùm aut ſítne actio illi qui agit, aut illáne lege, híſne verbis ſit actio, quæritur. Et mox: Non hac lege, non his verbis, non hoc iudicio. Hinc illud dici ſolitum, Qui formula cadit, cauſſa cadit. quod cū apud Quintilianum peruulgatum eſt, tum etiā animaduerti poteſt in l. j, D. ſi menſ. falſ. vbi non tenere dicitur intentio, niſi actor idonea formula ſit vſus. Itémque ex l. j, §. 2, D. quòd legat. vbi Vlp. ait, cum incertum eſt quæ potius actio teneat, duas eſſe dictandas, cum præſtatione ex alterutra ſe ſuum ius obtinere velle. Cùm autem nimia hæc directi & ſummi iuris acerbitas videretur, exceptiones quæ de formula non obſeruata petebantur, Infames à Seneca nominantur, lib. epiſt. 6. Per iſtud (inquit) philoſo-

phiæ

phiæ sunt nigræ & turpes, infaméſque etiam ad album ſedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, cùm eum quem interrogatis, ſcientes in fraudem inducitis, quàm vt formula cecidiſſe videatur? ſed quemadmodum illum prætor, ſic hos philoſophia in integrum reſtituit. Præterea eædem illæ formulæ vulgares & vſitatæ dicuntur, in l.j, l.2, D. de præſc.verb. l.quidam cùm, 46, D.de hered.inſt. Et quoniam adeò peruulgatæ, tritæ, & notæ in vulgus erant, ac præſertim iis qui in foro verſabantur, tandem factum eſt, vt non perſcriptis, id eſt, plenè & litteris omnibus conſcriptis verbis proponerentur, ſed notis & ſyllabis duntaxat. quod Cic. in Muræniana iculariter & ridiculè calumnians, & iuriſconſultos exagitans: Veriti (inquit) ne ſine ſua opera lege poſſet agi, notas quaſdam compoſuerunt, vt omnibus in rebus ipſi intereſſent. vnde illud Conſtantini in l.j, C. de form.ſubl. Iuris formulæ aucupatione ſyllabarum inſidiantes cunctorum actibus, radicitus amputentur. Et illud Manilij in Aſtronomicis:

Hic etiam legum tabulas & condita iura
Nouerit, atque notis leuibus pendentia verba.
Earúmque notarum reliquiæ aliquot extant in libellis Pauli Diaconis, & Valerij Probi, de notis antiquis: apud quē, inter ceteras, hæc personalis actionis formula profertur: A.T.M.D.O. Aio te mihi dare oportere. Sed & de notis iuridicis caput est 22 Isidori lib. Etymol. j. earundémq; mentio fit in fi. Nouell. 47.

Hæc cum ita essent, procedente tempore, à Iurisconsultis & Pragmaticis animaduersum est, innumeras esse caussas, in quas cōuenire Directæ illæ formulæ non poterant. l. 2, D. de præsc. verb. & (vt ait Pomponius) non plenū fuisse actionum numerū. l. quia actionū, 11, D. eod. Itaq; huic incōmodo sex subsidia comparata sunt. Primū fuit Vtilium actionū, quæ ad exēplum illarū Legitimarū introductæ sunt, quoties non oratio, sed sententia legis cōueniebat. nā vbi verba conueniūt, Directa: vbi sola sententia, Vtilis conceditur. l. 7, D. de iurisd. veluti si quadrupes pauperiem fecerit, directa cōpetit: si bipes vtilis. l. j. l. pe. D. si quad. quod si neque oratio, neque sententia conue-

conuenit, neutra conceditur. l.ſi vero, 64, §.pen.D.ſol.matr.l.j, D.de diſtr.pig. Eas autem ſic definiemus: Vtiles actiones ſunt, quæ directis deficientibus, vtilitate ſuadente, ad cauſſam aliquam proximam ſic accommodantur, vt non notis aut compendioſa aliqua formula, ſed verbis plenè perſcriptis factũ, id eſt, rem geſtam, demonſtrẽt. l.6, C.de tranſ. Qua de cauſſa modò Vtiles, modò In factum appellantur. nam quæ Mandati vtilis dicitur in l.mandati, 46, in fi.D.de her. inſt. eadem Mandati in factum appellatur in l.ſi mandauero, 22, §.ſi curator, D.mand. quarum tenor (inquit Iuſtin.) in multis & variis iuris articulis ſæpè eſt admiſſus. l.ſancimus, 18, C. de ſacroſan.eccleſ. Id autem tum demum fiebat, eum (vt in definitione dictum eſt) directæ & ordinariæ actiones deficiebant. l. 4, §. ſi communem, D. fin. regund. l. 7, §. ſi duo, D. com. diuid. l. quamuis, 8, §.ſi cõuenerit, D.ad Velleia. ac proinde in extraordinariis iudiciis duntaxat. d.l.actio, 47, D.de neg.geſt.l. qui mutuam, 56, §.vlt. D.mand. §.vlt. Inſtit. de interd. l.5, C.ſi alien. res pign.

nam qui iuridicundo præerant, deficientibus ciuilibus actionibus, ex bono & æquo succurrere extraordinariis actionibus solebant. l.j, §. est autem, D. de exerc.act. l.mandati, 14, C. de fideiuss. Seneca lib. epist. 18. Itaque dubitaui, vtrum differrem te, donec suus isti rei veniret locus, an ius tibi extra ordinem dicerem. Et hac de caussa cum filijfam. agere ordinario iudicio non possent, vtiles eis in factum concedebantur. l. filiusfa.9, l.in factum, 13, D.de obl.& act. l.si longius, 18, §.1, D. de iudic. Hinc factum est, vt actiones vtiles ordinariis opponãtur: in l.si quis, 12, D.de relig. opponuntur etiam directis. l.ex legato, 18, C.de legat. l.3, D.de sent.pass. l.liber, 13, D.ad leg. Aquil. itémque legitimis. l.si vsufr.22, §.1, D.de aq.plu.arcen. Et quoniam non ex edicto, vt formulæ, sed caussa à prætore cognita, decretóque interposito, concedebantur: l.si finita, 15, §.eleganter, 14, & l.damni, 18, §.vlt. D. de dam.infec. l.vt tantùm, 14, §.1, D.de seru.corrupt. l.5, D.de præt.stip. l.ait prætor, 12, D.quæ in fraud. cred. propterea haud scio an non incommodè fortasse decre-

Decretales dici possint: præsertim cùm Decernendi verbum in iis vsurpari soleat. l. si post constitutam, 22, D. de const. pec. l. 2, §. ius reip. D. de adm. rer. ad ciu. l. pen. D. de acq. her. l. Lucius, 46, D. de adm. tut. l. 2, §. interdũ, D. de vulg. subst. Quæ verò actiones edicto prætoris continebantur, eæ sine caussæ cognitione dabantur. l. item apud, 15, §. prætor ait siquid, D. de iniur. l. quòd si minor, 24, §. vlt. D. de min. Quanquam intelligendum est, quasdã esse Vtiles actiones quæ iure ciuili nominatim institutæ sunt: ac propterea (meo iudicio) sine decreto, quasíque ex edicto dantur: quales sunt quæ fideicommissario & in fideicommissarium competunt. l. 1, D. ad Treb. & §. 3, Inst. de fid. her. vbi prætor vtiles ex S.C. Trebell. actiones dare dicitur: sed quæ ipso S.C. iure & fideicommissario, & in fideicõmissarium competunt: non modò quæ ciuili, verumetiam quæ honorario iure cõparatæ fuerant. l. quamuis, 40, D. ad Trebell. Vtiles autem propterea illæ actiones appellantur, quòd eas vtilitas publica flagitet. l. eum qui, 5, §. pen. D. de const. pec. ꝙ eas æquitatis

ratio suadeat. l.alterius, 20, D.de tut. & rat. quæ (vt dixi) prætori eiúsque consilio probanda est. Et eandem ob caussam dicitur prætor, cum hanc actionem cōcedit, actori succurrere: quippe, à iure ciuili destituto. l.si mulier, 21, §.vlt. D. quod met. caus. Itémque actionem accommodare: quasi non directū & summum ius, sed facilitatem & benignitatem sequatur. vt l.j, C.de inoff. l.vxor, 55, in fi. D.de don. int. vir. l.eleganter, 24, D.de pig.act. l.pater, 7, C.de pact.conu. Ac ne illud quidem prætermitendum est; tantam harum vtilium actionum vim esse, vt interdum is qui vtilem habet, præferatur ei, cui directa competit: vt in specie l.in caussæ, 27, §.vlt. & l. procuratore, 55, D.de procur.

Secundum subsidium fuit Actionum prætoriarum, id est, quæ præter legitimas, vsu rerum postulante, à prætoribus instituebantur: & ab iis quæ ipso iure competunt, distinguntur. l. 3, D. rem pup. sal. for. §.non autem, Inst.de perp. & temp. veluti, Constitutoria, Exercitoria, Institoria, Tributoria, Seruiana: quæ propterea modò prætoriæ, modo ho-

norariæ dicebantur: & ex prætoris iurisdictione introductæ. l.actionum, 25, §.vlt. D. de obl.& act. §.item Seruiana, & §.seq. Inst.de act.§.introduxit, Quod cum eo qui in al. atque ob eam caussam legitimis & directis opponuntur. vt l.5,§.vlt.D.de his qui deiec.l.electio, 26, §.2, D. de noxal. nam Directæ ex illis legum verbis, quæ imperandi modo concipiebantur, ipso iure ciui R. competebant: DVPLVM PRAESTATO: SOLVITO: DARE DAMNAS ESTO. Prætor autem plernnque ius ab se introductum, his designabat verbis: ANIMADVERTAM: DE EO INTERDICAM: DE EO IVDICIVM DABO.

Tertium subsidium fuit Vtilium, itémque in Factum actionum, quæ ad istarum Honorariarum exéplum institutæ sunt: sicuti priores Vtiles ad exemplum Legitimarum. Eiusmodi est actio vtilis quæ ad exemplum Institoriæ dari dicitur: in l.pen. D.de inst.act. Item vtilis constitoria, quæ vtilitatis gratia dari dicitur, in d. l. 5, §. penult. D. de constitut.pecu. Item vtilis publiciana. l.sed etsi, 7, §.sed si petenti, D.de publ. Item

vtilis Seruiana: l.1, C.de prec. l.1, §.cùm prædium, D.de pign. l.1, C.cõm.de leg. Earum autem in factum actionum quæ ad prætoriarum exemplum institutæ sunt, exemplo est, ea quæ caussa iurisiurandi datur. l.actori, 8, C.de reb.cred. & l.sed si possessori, 11, D. de iureiur. quæ eadem vtilis appellatur, in l. si duo, 13, §.j. & l.quod si, 29, D. eod. eodémque modo ad exemplum actionis Ad exhibendum, in factum actio conceditur. l.3, §.interdum. l.9, §. si tibi decem, D. ad exhib. l.7, C.eo. l.in rem actio, 23, §.item quæcunque, D.de rei vind. l.si heres, 63, De leg.2.

Quartum subsidium fuit earū actionum, quæ Vtiles in factum ciuiles præscriptis verbis incertæ & incerti appellantur: & ex iis negotijs conceduntur, quæ bonæfidei contractibus proxima sunt: quorum negotiorum caussa nullæ neque ciuili, neque prætorio iure constitutæ actiones fuerant. l.1, D.de æstim. l.j, & pass. D.de præscr.verb. Sed de his aliquanto post, vbi institutam enumerationẽ transegerimus, commodior erit differendi locus.

Nam

Nam quintum & postremum subsidium, quasíque perfugium fuit, Actio de dolo: cùm ceterarum omnium actionum nomina deficiebant: ac prætori dolus apparebat. l.1, §.3, & §. vlt. D. de dol. l.2, C. eod. quinetiam cùm famosa illa esset actio, institutum est, vt quám rarissimè concederetur: ac plerunque ita facti narratio verbis temperaretur, ne doli mentio fieret: atque in factum actio institueretur. velut in l. rei quam, 33, D. de dol. mal. &, si quando aduersus parẽtem, aut patronum, aut coniugem ageretur. l. non debet, 11, D. de dol. l.5, C. eod. l.j, C. de iur. dot. Quo loco intelligendum est, cùm genera quædam delictorum essent, propter quæ vel nullæ ciuili iure proditæ actiones fuerant, vel proditæ quidem fuerant, sed prætor eas sibi quoque res curæ esse demonstrare vellet: nouas eum illarũ nomine actiones comparasse: quarum aliæ in edicto propositæ sunt, & nominatim In factum appellatæ: velut in l. 9, D. de reb. auct. iud. l.10, D. quæ in fraud. cred. l.7, D. quod fals. tut. aliæ vero caussa cognita decernũtur. l. qui nomine, 25, D. de fals.

quæ ſcilicet factum notāt & puniunt: l. huius actionis, 9, §.j, D. quod falſ. tut. cum eæ quæ ex maleficiis competunt, ex facto naſci dicantur. quod notatu dignum eſt.l.actionum,25, D.de obl. & act. veluti In factū ex lege Aquilia,cum nec oratio, nec ſententia conueniebat: hoc eſt,cùm neq; damnum vel corpore, vel corpori datū eſſet. §.vlt. Inſt.ad leg. Aquil. l.ſi ſeruum, 33, l.boues, 53, D.ad legem Aquil. l.quia actionum, 11, D.de præſc.verb. Similitérque ad exemplum directæ furti actionis: vt ſi quis oſtenſo panno rubro pecus fugauit. l. in furti, 50, §.vlt. D.de furt. ſi quis alienis equis aut aſinis equas ſuas ſubiecit. l. ſiquis vxori, 52, §.ſiquis aſinum, D.eod. Item in ſpecie l.ſi is qui, 66, §.ſi te, D. eod. Eiuſdem generis eſt actio aduerſus menſorem, qui falſum modum dixit.l.1, D.ſi menſ.falſ. Item aduerſus nautas,caupones, ſtabularios. l.3, §.1, D. naut.caup. aduerſus eum qui mortuum in alienum locum intulit. l.1, D. de relig. aduerſus eum qui ſepulcrum violauit. l.3, D.de ſepul.viol. aduerſus eum qui parentem aut patronum ſine venia in ius vocauit.

l.4,

l.4,D.de in ius voc.qui prætoris album corrupit. l.7, D.de iurisd. qui in ius vocatum vi exemit.l.7, D.ne quis eum qui in ius. Quinetiam cum ne illæ quidem prætoriæ sufficerent, institutum fuit, vt ad earum exemplum vtiles actiones darentur, velut ad exemplum actionis de seruo corrupto, cum filiusfa. corruptus est.l.vt tantùm,14,§.1.D.de seru.corrup. Item ad exemplum actionis Si mensor. l.si mensor,55,D.ill.tit.Item ad illius Religiosæ exemplum, Siquis mortuum in alienum locum intulerit. l.is qui intulit,7, §.j, D. de relig. quæ omnes actiones, sicuti superiores illæ Vtiles, quas ad exemplum ciuilium comparatas esse diximus, caussa cognita decernebãtur. l.item apud,15,§.prætor ait si quid,31,D. de iniur. qua de caussa cùm illæ quæ ex edicto competebant, Honorariæ dicerentur, hæ quæ Decretales erãt, ab Honorariis separantur.l.is cui,42,§.j, D.de obl.& act.eandémque ob caussam Extraordinariæ appellantur. l. quæ religiosis,43,D.de rei vind.

Atque ad hoc In factũ genus extremi omnium subsidij, quasi que perfugij,

referenda est illa In factum actio, de qua concertatum est inter Mauritianum & Iulianum. l.7, D. de pact. Nam ex conuentione, Do Stichum, vt Pamphilum manumittas: manumisisti: euictus est Stichus: quærebatur, quænam actio daretur? Iulianus in factū actionem à Prætore dandam existimabat, quasi ciuile negotium illud nō fuisset: neque synallagma contractum: sed perfidia dolo & delicto proxima: vnde In factū extraordinariæ actiones competunt. Mauritianus contrà ciuile negotium gestum esse disputabat, & synallagma contractum: ob eámque caussam præscriptis verbis actionem sufficere: neque ad illud extremum subsidium perfugiendum esse. Ex quo intelligitur, verissimè ac rectissimè, siue à Duareno, siue à Barone, doctiss. viris, animaduersum esse, verbum CIVILEM tollendum esse ex fin. §. at cum do, l.5, D. de præsc. verb. Quod verò nouum nemini videri debet, in eadē ipsa quæstione Vlpianus & Paulus inter se dissenserunt. nam Iuliano Paulus adstipulatus est, in d.l.5, §.1. Mauritiano verò, Vlpianus in d.l. 7, De pact. tantúmne? Imo

verò,

verò, etiam in l.3.in fi.princ. D.de cond. causs. dat. vbi conuentionem illā disertè Contractū appellat: Si nihil tibi dedi (inquit) vt manumitteres, placuit tamē vt darem, vltro tibi cōpetere actionem quæ ex hoc contractu nascitur: id est, condictionem defuncto quoque eo. Quo loco cum dubium non sit, quin certi condictionē generalem intelligat, perspicuum est, ex illo contractu duas actiones cōpetere: Condictionē certi, &, ex Mauritiani sentētia, Cōdictionem incerti præscriptis verbis: vt appellatur in l. duo, 19, §.1, D.de precar.

Sed nunc tempus est ad illas Ciuiles in factum perscriptis verbis accedere. nam quæ Præscriptis verbis vulgò appellantur (nihil temerè affirmare volumus, sed modestè coniecturam nostram eruditioribus exponere) non absurdè, opinor, neque ineptè disputari potest, eas *Perscriptis verbis* appellatas fuisse: quia cum veteres illæ peruulgatæ, solennes, vsitatæ, legitimæ notis tantum (vt sup. dictum est) designarentur, hæ plenis & integris verbis perscribebantur: neque certa & compendiosa formula

concipiebantur,vt illæ antiquæ: ſed diſertè,plenè ac dilucidè, & (vt Theoph. dicere ſolet) διηγηματικῶς factum,id eſt,conuentionem, negotium, rem geſtam exponebant. quales ſunt, quibus hodie gentes,opinor,vtũtur omnes: quarúmque formulas videre licet apud Speculat. & Petr. de Ferrar. & alios eiuſdemmodi pragmaticos. cui coniecturæ valdè conſentaneum illud eſt in fin.l.6, C. de tranſact. VTILIS ACTIO QVAE PERSRIPTIS VERBIS REM GESTAM DEMONSTRET, DANDA EST. nam *Perſcribendi* verbum vſitatè cum hac voce *Verba* coniungitur. vt Philipp.v. S.C. his verbis cẽſeo perſcribẽdũ. Prætereà (quod in hac diſputatione caput eſt) veteres *Notis ſcribere* & *Perſcriptis verbis ſcribere* comparare & opponere ſolebant. Paulus in l.Lucius, 40, D.de teſt.mil, Titius miles notario ſuo teſtamentum ſcribendum notis dictauit: & antequam literis perſcriberetur,vita defunctus eſt. Nã quod in quibuſdam libris ſcriptum eſt, *Præſcriberetur*, perſpicuè abſurdum eſt. Sueton. in Galba: Obſeruauit antè omnes Liuiam Auguſtam, cuius mortuæ teſtamento

mento penè ditatus eſt. H-S. námque quingéties cum præcipuũ inter legatarios habuiſſet, quia verò notata QVINQ. non perſcripta erat ſumma, herede Tiberio legatum ad quinquaginta reuocante, ne hæc quidem accepit. Cicero pro Sylla: Itaq; introductis in Senatum indicibus, conſtitui Senatores qui omnia indicum dicta, interrogata, reſponſa perſcriberent: id eſt non notis, vt notarij, tabelliones, actuarij, ſed plenè deſcriberent. ſic enim infert: At quos viros? non ſolùm ſumma virtute & fide, cuius generis in Senatu facultas eſt maxima: ſed etiam quos ſciebam memoria, ſcientia & celeritate ſcribendi, facillimè quæ dicerent, perſequi poſſe. C. Coſconium, qui tunc erat Prætor: M. Meſſalam, qui tùm præturam petebat: P. Nigidium: Appium Claudium. credo eſſe neminem, qui his omnibus aut verè referendis, aut etiam ſcribendis putet ingenium defuiſſe. Quin ne illa quoque reſpuenda coniectura videtur, cùm Inſcripta maleficia dicerentur (vt ſuprà demonſtratum eſt) de quibus nulla publicorum iudicio-

rum lege cautum fuerat: constet autem has actiones ex inscriptis, id est, innominatis contractibus cōcedi, quoniam actiones ex nominatis contractib. institutæ Perscriptæ dici nō poterāt, quia notatæ tantū erāt, ac proinde inscriptæ: factum, vt istæ quæ plenis verbis exaratæ apud prætorē ederētur, Perscriptæ, siue Perscriptis verbis appellarētur. Ac moueri quidē vehemēter me fateor tāto & tā constāti librorū omniū cōsensu: neq; alia vlla re, meā assensionē inhiberi. Sed vicissim illud cogito: primùm nulla esse apud veteres auctores verba tā crebro inter se cōmutata, quàm Præscribere, & Perscribere. quod vel vnius Cicer. libri documēto esse possunt. deinde, probabile videri, Græcos homines, Latinæ linguæ imperitissimos, cuiusmodi Tribonianum, eiusq; asseclas fuisse constat, huius erroris auctores fuisse: in iis præsertim locis, in quibus iā inde ab imperio Constantini Magni Romanum ius à Græcis pragmaticis Græce tractari cœperat, eo more, quē apud Theophilū licet animaduertere: quē & Romanæ consuetudinis, & earum Antiquitatū, quæ ad has formulas pertinebāt, imperitis-

ſimum fuiſſe, nemo, opinor, mediocriter in iis exercitatus negauerit.

Neq; verò mouere nos illud debet, q̃ nomen iſtud *Perſcriptis verbis* in iis tãtùm actionib. propriè vſurpatur, quæ ex innominatis cõtractibus cõpetunt. cũ tamẽ aliæ prætereа innumerabiles, plenis verbis perſcriberẽtur: atq; iccirco In factum & Vtiles appellarentur. nam cùm reliquæ omnes ſuũ haberẽt nomen, aut propriũ, aut mutuò acceptũ, factũ eſt, vt hæ quib. ſpeciale deerat nomẽ, generali nomine deſignarẽtur. quẽadmodũ videmus Subſidiariã actionẽ propriè appellatã eſſe, quæ pupillo aduerſus magiſtratus, qui tutores dederũt, dãtur. l. j, in princ. & §. nõ tantũ, D. de mag. conuen. cum tamẽ innumerabiles aliæ actiones ſint, quæ deficientibus directis ſubſidio cõcedi ſolent. Itémq; Pacti cõuenti nomen, quod apud veteres generis nomẽ erat, & cõtractus omnes tũ nominatos, tũ innominatos cõplectebatur: ſicuti de Conuentione dicitur in l. 1, D. de pact. tamen à Iuriſcõſultis ad eas ſolas cõuentiones reſtrictũ ac reuocatũ fuiſſe, quæ neq; nomẽ, neq; cãm habẽt. l. 7, D. ill. tit.

Verùm hoc planius explicandum, &

exemplis illustrandum est. Ergo quantum ad primam Vtilium speciem, quæ ad Ciuilium exemplum institutæ sunt, satis cōstat, eas Directarum suarum nomen mutuari. cuiusmodi est, *Ex empto vtilis*, in l. eleganter, 24, D. de pign. act. l. Iulianus, 13, §. si procurator, 21, D. de act. empt. Item *Mandati vtilis*, in l. si verò, 12, §. §. si filio, D. mand. l. quidam, 46, in fi. D. de hered. inst. quæ eadem alibi, *In factum mandati* appellatur. l. si mandauero, 22, §. si curator, D. mand. & l. quæsitum, 8, D. de prec. & Extraordinaria dicitur. qua de caussa mādati ordinariæ actioni opponitur, in l. qui mutuam, 56, §. vlt. D. ill. tit. Atque hoc eodem modo respon sum volumus ad illam obiectionem, si quis disputaret, quatuor condictiones naturales, Caussa dati caussa nō secuta, Indebiti, Ob turpē caussam, & Sine caus sa dati, quæ ex bono æquo institutæ sunt, nusquam *Perscriptis verbis* appellari. Nam cùm omnes sint condictiones certi, generale principalis actionis nomen retinent: quòd est, *Si certum petatur*. l. j. D. de tritic. l. j. D. de interrog.

Quantum ad secundam vtilium speciem,

ciem, quæ ad prætoriarum exemplum institutæ sunt, similiter respondendum est, eas principalium nomem retinere: vt superius de Constitutoria vtili,& Publiciana vtili, & Seruiana vtili dictum est. Postrema autem species proximæ De dolo actionis nomen retinet: sed verbis temperatur, ne doli mentio fiat: inquit l.7,§.3, & §.vlt. D.de dol. l.7, §.1, De integ. rest. Alterum autem illud In factum actionum genus, quod ex delictis nascitur, etsi plenis quoq; verbis perscribebatur, tamen iccirco Perscriptis verbis, non appellatur: quia nomen hoc propriè ac specialiter retentum est in iis, quæ ex contractibus descendunt: vt omittam, quòd pleræque illarũ nomen suum habent: veluti, Albi corrupti, Sepulcri violati,&c.

Deinceps operæpretiũ esse arbitror, aliorũ doctorum hominum de hac appellatione cõiecturas cõsiderare. Nam Eg. quidem Baro vir doctiss. hanc attulit, quòd actio In factum à prætore concipiebatur præscriptis in factũ, hoc est, pro modo facti expositi à litigatore verbis. Hunc autem Fr. Duarenus Iuriscõs.

eruditiss. subsecutus, De quibus, inquit, negotiis certa agendi forma conscripta non fuerat, actio verbis in factum præscriptis & conceptis instituebatur. Hæc enim vtriusque illorũ verba sunt. Et hanc illorum sententiam olim adolescens secutus, hoc argumento confirmabam: quòd cùm inter aduersarios in edẽda actione cõuenisset, quibus inter se verbis disceptarent, Prætor qui ab iis aditus in ea verba iudiciũ dabat, verba iis præscriberet, quibus apud Iudicẽ Recuperatorẽsve litigarẽt. nã post litẽ contestatã regulariter mutare actionis formulam non licebat. l.2, C. de edend. l.1, C. de lit. contest. Addidi autẽ *Regulariter:* quia cùm grauior erat formula, mutare illam, etiam post litẽ cõtestatã in leuiorẽ licebat. l.4, §. si detracta, D. de noxal. Eique cõiecturæ consentaneũ videbatur, quod Præscribendi verbum & Iurisconsultis & formulis accõmodatũ erat: vt apud Cic. in Catone: Nihil Sex. Aelius tale, nihil multis annis antè T. Coruncanius, nihil modò P. Crassus: à quibus iura ciuibus præscribebãtur. & in Oratore: Quid est ꝙ præscriptũ aut formulam exprimas?

exprimas? Eo accedebat, quòd de constituendo certis verbis iudicio Cicero in Partit. ita scribit: Antę iudiciũ de cõstituendo ipso iudicio, solet esse cõtentio, cùm aut sitne actio illi qui agit, aut illáne lege, aut hísne verbis quæritur. quæ etiamsi antequã res in iudiciũ venit, aut concertata, aut diiudicata, aut confecta sit, &c. Et mox: Quare de constituẽdis actionibus, accipiendis subeũdísque iudiciis, de excipiẽda iniquitate actionis, ꝙ ferè generis eius sunt, vt quãquam in ipsum iudiciũ sæpè dilabãtur, tamẽ antè iudiciũ tractãda videantur, paululum eã separo à iudiciis, &c. cuius rei etiam vestigium extat in l. qui seruũ, 34, D. de obl. & act.

Atque hæc quidem vetus, vt dixi, nostra fuit coniectura: quæ duorum doctissimorum hominum, qui tum iurisprudentiæ laude in primis florebant, auctoritate nitebatur. Sed animaduerti postea, complura ei aduersari. primùm quòd Prætor nunquam actionũ verba præscribebat: quemadmodum Cicero in ea pro Cæcina his demonstrat verbis: Etenim si prætor is qui

iudicia dat, nunquam petitori præstituit, qua actione illum vti velit: videte,&c. Quamuis enim idem, lib. de art. Rhet.2. scribat in iure certo quodã modo agendi potestatẽ dari,& omnẽ conceptionem priuatorũ iudiciorum constitui solitã, tamẽ id nõ tam ad actiones in factum pertinet, quàm ad directas & solemnes, cùm reus interdum nullam actori competere formulam contendebat: qua de re Prætor summatim cognoscebat. l. postquam, 43, in fin. D. de her. pet. l. si cum dotem, 22, §. necnon, D. solut. matr. Interdum actor purum iudicium postulabat, reus exceptionem addi oportere contẽdebat. vt in iisdem illis & Part. & artis Rhet. locis perspicuè traditur. adeò vt propter denegatam exceptionem Tribuni interdũ appellarentur, vt Cic. lib. de fin. v. significat. Et hanc interpretationem adiuuat, quod Paulus in libro singulari De cõceptione formularum De exceptionibus tractauit: vti patet ex l. exceptiones, 20, D. except. Iam verò si quoties priuatorum iudiciorum conceptio (vt Cic. scribit) constituitur, toties præscriptis verbis actio

actio daretur, nullum ferè iudicium esset, quin præscriptis verbis diceretur. Quinetiam stricta iudicia, à quibus longissimè omnium natura istarum actionum abhorret, præcipuè omnium hoc nomine appellāda essent: cùm satis constet, Prætorem in iis constituendis angustissimam verborum formulam iudici ab se dato circumscribere, à qua ne latum quidem vnguem discedere liceat. §. si quis agens, 28, Inst. de action. l. in actionibus, 5, D. de in lit. iur. Quare probabilior illa superior cōiectura nostra videtur, de verborum perscriptione, qualis hodie in iudiciis vsurpatur: primùm, vt iis quæ notis constabant, opponantur: deinde vt singulare hoc nomen vni alicui certo contractuum generi propriè ac præcipuè attributum ei soli cui attributum est, relinquamus, neq; nomen, quòd generale & omnium omnino conuentionum commune esse constat, ad hanc vnicam speciem restringamus.

Sequitur altera coniectura. nam video esse qui Harmenopuli Græci hominis auctoritate adducti, Præscriptis

verbis iccirco has appellari actiones tradunt, quòd ex antè scripta cõuentione concedantur: quoniam Græcè has appellat ἀγωγὰς τῶν προγεγραμμένων συμφώνων· Sed videamus, primùm, ne si hoc verum esset, nullo ex contractu hæc actio daretur, nisi qui scriptus, ac literis mãdatus fuisset. quod mihi non fit verisimile: credere, inquam, non possum, ceteros omnes contractus, negotia, conuentiones, nuptias denique, sine scriptura fieri posse; solos istos innominatos non posse. l.4, D, de pign. l. 4. D. de fid. instr. Quinetiam harũ actionum species profertur in l. si dominus, 8. D de præscr. verb. vbi scriptum nihil fuerat. Præterea vt *Præscribere* interdum ac perrarò vsurpetur pro *Antescribere*: & *Præscriptis verbis* actio dicatur, quoniã ex ante scripto contractu innominato conceditur: tamen *Ex præscriptis verbis* dicenda potius fuisset, quàm *Præscriptis verbis*; sicut Actio *ex syngrapha* apud Cicer. in ea pro Muren. Item Actio *ex pacto*. l. 6, D. de pact. Actio *ex contractu*, Actio *ex stipulatu*, Actio *ex testamento*. l. si is qui, 18, l. actionũ, 25, l. in honorariis, 35, §. j, D. de obl. & act. D. j, Inst, de

de verb. obl.l. inter ſtipulantem,83, §.ſi rem quam, D.de verb.obl. item Actio *ex ſpõſo* apud Cic.in ea pro Quintio.& Actio *ex ſponſu*, apud Gell.lib.4.cap.4.Item Actio *ex facto*.l.actionum,25,D. de obl.& act.item Actio *ex recepto*.l.3,§.vlt.D.naut. caup. ſtab. item Actio *ex ante geſto*.l.vlt.§. vl.D.quæ in fraud. cre.Sic paſſim Actio *exempto, ex locato, ex conducto*: quæ quãquam præciſe *Empti, Locati, Conducti* appellẽtur, tamen illa præciſio in hoc genus non conuenit. Tertiò ſi præſcriptis verbis actio nominaretur, quæ ex ante ſcripta conuentione datur, non horum innominatorum propria hæc eſſet appellatio : ſed communis aliarum omnium, quicunque ſcriptis comprehenſi eſſent.

Sequitur altera coniectura, quæ nihilo mihi probatur magis : vt *præſcriptis verbis* dicatur, non quæ ex ante ſcripto, ſed (vt ait Melchior Klingius) per quam agimus ex præſcripto verborum, quibus contrahentes vſi ſunt: vel vt alij dicunt, quod ex præſcripto conuentionis datur : quod ſecundum præſcripta conuentionis verba datur:

ſecundum quod conuentione præſcriptum eſt: propter l. 1, §. ſiquis ſeruum, D. depoſ. vbi ſcriptum ita eſt: *Sequemur tamen & quod habuerint præſcriptum, aut quod conuenerit.* Iuuari etiam illa coniectura potuiſſet eo loco, qui apud Varr. lib. de re ruſt. 2. ita ſcriptus eſt: *In emptionibus iure vtimur eo quod lex præſcripſit.* quo verbo conuentionem intelligi ſiue ſcriptam, ſiue nuncupatam, nemo inficiabitur. Verùm intelligendum eſt, quantum ad §. ſiquis ſeruum, primùm Florent. libros vtroque loco *Proſcriptum* habere. vt nihilomags illis liceat *Præſcriptum*, quàm mihi *Perſcriptum* reſtituere. quod multo & aptius, & commodius eſſe, nemo, qui Latinæ linguæ conſuetudinem norit, non videbit. Deinde cùm Præſcriptum ab Eo quod conuenit ſeparet, annon apertè oſtendit, illo verbo conuentionem literis mandatam deſignari: hoc verò eam quæ ſcripta non eſt? Quod cum ita ſit *Præſcriptum conuentionis* illo loco generaliter intelligi non poteſt, pro lege conuentionis, vt Varro locutus eſt: ſed ſpecialiter intelligẽdum eſt, de legis conuentione ſcripta, & literis conſignata:

ſignata: vt facilè appareat, locum illum Pomponij qui ſcriptas conuentiones à nuncupatis diſtinguit, nihil prorſus ad hanc diſputationem pertinere. Acrius multò Varronis vrget locus, quaſi Præſcriptis verbis actio dicatur, quæ ex præſcriptis & conceptis conuentionis verbis informatur, ſicuti dicimus Actionẽ informari pactis incontinenti appoſitis. nam *Præſcriptum* apud Varronem idẽ eſſe quòd apud noſtros *pactum conuentum*, nemo negauerit: ſicuti Præſcriptum legum publicarũ dicimus, pro præcepto & iuſſu. l. eos qui, 27, D. de falſ. Sueton. in Claudio. Nec ſemper præſcripta legum ſecutus, duritiem multarum ex bono & æquo moderatus eſt. nam & iis qui apud priuatos Iudices formula excidiſſent, reſtituit actiones. Quod enim illo loco interiectũ eſt PLVS PETENDO, nihil affirmo, ſed ſuſpicari aliquis poſſet ex gloſſa ſumptum eſſe. Vtcumque ſit, huic quoque coniecturæ multa obſtãt. primùm illa coniugati abſurditas, quã modò commemoraui. nam *actio ex præſcripto*, vel *ex præſcriptis verbis* dicenda fuiſſet, non autem *actio præſcriptis verbis*: vt actio

ex facto, ex stipulatu, ex recepto, ex constituto. deinde ista ratione omnes actiones quæcūque ex pactis conuentis incōtinenti appositis informarentur, atque ex præscripto legis & pactorum conciperentur, *præscriptis verbis* dicendæ essent. quo nihil alienius dici posse, documento est l.2, §.nunc de officio, D. de eo quod cert. loc. vbi Vlp. ait, iudicem in actionibus strictis, (à quibus harum actionum natura longissimè abhorret) præscripto contractus astrictū esse, cogíque illi seruire: neque ab ea discedere illi licere. Huc accedit l. j, §. igitur, D. de exercit. sed præsertim l. in commodato, 17, §. j, D. cōmod. vbi dicitur, in cōmodato præscribi solitum vtendi modum: & secundum illud præscriptum actionem institui. An igitur præscriptis verbis? nihil profectò minus: sed directam commodati. nam quæcunque in bonæ fidei contractib. nominatim conuenerunt, ea directa cōtractus actione petuntur. l. ex empto, 11, D. de act. empt. l. scimus, 43, D. de pact. veluti, si in emptione cōuenerit, vt pretium augeatur aut deminuatur, directa empti venditi actio est. l. pacta, 72, D. de contr.

contr.empt.l.2, D. de resc. vend. si conuenerit, vt nisi pretium intra certum tempus soluatur, res inempta sit, eadem datur actio. l.4, D. de leg. commiss. l.3, C. de pact. int. empt. quinetiam si pactũ fuerit de resoluenda venditione, veluti vt si res intra certum tempus displicuerit, inempta sit, tamen ex empto competit actio. l.3, D. de contr. empt. l. 6, D. de resc. vend. Neque obstat, quod Paulus ad Sabinum adiecit, etiam eo nomine proximam empti in factum actionẽ dari: quod idẽ traditur in l.2, C. de pact. int. empt. quia tum non quasi emptio spectatur, sed quasi ob causam datum: nimirum quasi Do vt facias: Vẽdo tibi, vt si displicuerit, restituas. Atque ita videmus alio loco Præscriptis verbis actionem cum Directa concurrere: in l. Labeo, 50, D. de cont. empt. Emo abs te bibliothecam, si Decuriones mihi locũ ad ædificandum dederint. per me stetit, quominus dent. si conuentio hæc vt emptio venditio cõsideretur, ex empto competit actio: sin vt ob caussam datũ, præscriptis verbis. Similem huius actionis concursum videmus cum actione

ex locato conducto.l.5. §. nunc videndum, D.commod. Item cum communi diuidundo.l.si conuenerit, 25, D.comm. diu. Perspicuum est igitur, præscriptis verbis actionem non iccircò appellatā esse, quòd ex quouis præscripto & pacto conuēto concipiatur: sed certas esse conuentiones, & abnormes contractus, ex quibus solis detur.

Nunc proximum esse arbitror, vt ostendamus, quamobrem istæ perscriptis verbis actiones modò Ciuiles, modò In factū, modò Incerti, aut Incertæ appellētur, velut in l.7, in prin.D.de pact. nam Ciuiles quidem idcircò dici arbitror, nō tam quia Iuris ciuilis sunt, l.permisisti, 16, D.de præsc.verb, quàm quia ciuile negotiū, id est, ciuitatis moribus comprobatum gestū fuerat. l.j, D.de æstim. quòd Vlp.Synallagma nominat, d. l.7, D.de pact. Paulus verò Ciuilem obligationem, in l.5, D.de præsc. verb. In factum autem iccirco appellantur, quòd factum, id est, res inter cōtrahentes gesta ab actore perscribitur. l.6, C.de trāsact. Incertæ autem iccirco dicuntur, vt in l.6, C. de rer. permut. l.3, C. de inut.

ſtip. quoniam cùm ex incerto contractu naſcantur (vt ſup. dictum eſt) proprium actionis nomen non habent: vt ait Papin.l.j, D. h. tit. nullæ illarum appellationes Iure ciuili proditæ ſunt: ait Iulianus in l.3, eod. quia nonnunquam eiuſmodi conuentionis ſpecies occurrit, & tam multorum contractuum affinis, ſed tamen, vt ſæpe iam diximus, abnormis, vt vix, ac ne vix quidem ab illis internoſci poſſit. cuiuſmodi eſt Aeſtimatoria, vti patet ex l.j, D. de æſtim. Itaque ne qui perperam ageret, & non idonea formula vteretur, amittendæ litis periculum adiret: Iuriſconſulti cautionis cauſſa iſtas perſcriptis verbis actiones inſtituerunt: quod his peruulgatis verbis ſignificãt: TVTIVS EST, vel MELIVS EST. l.5, §.pen. l.ſi gratuitam, 17. l.rogaſti, 19, l.titius, 24, D.h.tit. Cur autẽ Incerti conditiones appellentur, vt in l.duo, 19, §. j, D.de prec. hæc cauſſa eſt, quoniam per eas id quod intereſt exigitur, quod incertum eſſe conſtat. l.vlt. D.ſi q.in ius voc.l. & ideo, 12, §.vlt.D.de cond.furt.

Deinceps etſi inſtitutæ diſputationi

ſatis factum arbitror, tamen non alienũ videtur, aliquot harum actionum exempla proponere. Primùm autẽ illud præmuniendum eſt, Cõuentionum omniũ quibus cauſſa ſubeſt, quibus συνάλλαγμα cõtrahitur, ſiue illæ nomẽ habeãt, ſiue nõ habeãt, ſumma genera eſſe quatuor: Do vt des Do, vt facias: Facio, vt des: Faciò, vt facias. l. 5, §. j, D. de præſc. verb. de quibus ſingulis eo quẽ propoſuimꝰ ordine diſſeremus. ac primùm de DO VT DES: ex quo cùm quædam negotia receptæ in leges antiquas, atque ab iis certo iure publico conformata fuiſſent, veluti Emptio, & venditio, depoſitum, commodatum: tum verò alia (vt ſup. diximus) innumera prætermiſſa fuerunt: è quibus Permutatio eſt, quæ emptioni & venditioni proxima dicitur: id eſt, quaſi abnormis emptio venditio: quoniam illa merce & pretio, hæc rebus cõſtat. l. pen. C. de rer. permut. Itémque Precarium, quod Commodato proximum dicitur: id eſt, quaſi abnorme commodatum: in l. j, D. de prec. qua de cauſſa nulla illorum nomine antiquitus prodita actio eſt. l. 1, D. de rer. permut. l. in-

ter-

terdictum,14,D.de precar.Qua propter licebit actori rem vti gesta est plenè perscribere, atque illis perscriptis verbis actionem intendere. d.l.j, & l.2,l. duo in solidum,19,§. vlt.D.de prec. Ex eodem genere illa cônuentio est, vt si vendita res intra certum tempus displicuerit,reddatur.nam proxima Empti in factum dabitur:ait l.6, D.de resc. vend. Ad commodati quoque similitudinem accedit Conuentio, vt in alieno habitetur.l.si gratuitam 17,D.h.t.l.j,D.commod.Item, vt duo alternis dieb. alter alterius boue ad suum fundum arandū vtantur.d.l.17.§.si cùm vnum. Societati autem gemina est conuentio partiaria: veluti Coloni, qui partibus colit: l. si merces,25, §.vis maior, D. locat.vel pastoris,quocum fœtus cômmunicatur.l. 8.C.de pact.Item conuentio,vt is cui rē certo pretio vendēdam dedi, quo pluris vendiderit,sibi habeat. l. si tibi rem, 13,D.h.t.l.si margarita,44,D.pro soc.

Sequitur genus, DO VT FACIAS, sub quo receptum legib.antiquis negotiū est Locationis & conductionis: cùm & ôpera eiusmodi est, quæ mercede con-

ducatur,& merces in pecunia numerata constitit. quo casu directæ Locati & conducti actiones cōstitutæ sunt. quòd si vel factum mercenarium non est, vel merces non in pecunia cōsistat, tū perscriptis verbis agendum est: veluti cùm quid datū est, vt seruus manumittatur, vel vt filius emancipetur. l.5, §. j, l.7. D. de præsc. verb. l. j, D. de cōd. caussa dat. aut cum mensor agrum admensus est, & modum renūciauit. nam eius opera magis honoraria, quàm mercenaria est. l. j, D. si mens. fals. vel pistrinarius, cui custodiendus seruus datur, pro custodia serui operis vtitur. l. j, §. si quis seruum, D. depos. Sub hoc autem eodem articulo alij quoq; illi continētur, de quibus est in l. Senatus, 35, §. j, D. de mort. cau. don. *Do vt faciam*: hoc est, vt mihi per te facere liceat. *Do vt L. Titius faciat*: veluti, do virgini, vt eam vxorem L. Titius ducat. l.7, §. j, & ll. seqq. D. de cond. caussa dat. Potest etiam addi, *Ne facias*: veluti ne ad iudicem eas, ne seruum alienes. l.3, D. de cond. cau. dat. l.3, C. eod. At illud tertiū, *vt aliquid cōtingat*, i. si quid cōtingat, si tibi filius nascatur, sub hoc articulo

non

non continetur: quia conditio hæc eſt, non modus. Modus eſt per VT, vel NE: conditio, per SI: vt in Rubr. Cod. de don.quæ ſub mod.vel cond. & in Rub. Dig.de cond.& demonſt.itémq; in l.ſin autem,29, D.de leg.1. Propterea autem conditionem non recipimus, quia conditio dationem ſuſpendit: vt patet ex donationibus cauſſa mortis. l.non videtur, 32, D.de mort. cauſſa don. at hic dationem aut factum perfectum requirimus.l.j,D.de rer.permut.nam pactum de dando aut faciendo, per alterutrius dationem aut factum euadit contractus.l.3,D.de con.cauſſa dat. l.legem,9, C.de donat.

Sequitur illud genus FACIO VT DES: ſub quo legibus antiquis recepta locatio & conductio fuit. Pingo tabulam, aut veho merces,vt tantum ſoluas.neq; meo iudicio,dubitari poteſt, quin *Facio vt des* cum illo ſuperiore *Do vt facias*, conuertatur.Nam etſi locatio & conductio magis ex datione, id eſt, pactione mercedis,quàm ex facto initium ſumat:qua de cauſſa merces Auctoramentum dicebatur: tamen poſt conuentionem ſæ-

pius opera præcedit, merces sequitur. vnde Merces quæ antè opus effectum datur, prærogari dicitur: id est, vt Seneca loquitur, in anteceſſum dari. l. ſed addes, 19, §. ſi quis cum, D. locat. Nõnulli tamen casus sunt, quib. dici propriè Locatio & conductio non poteſt. velut in illa superiore ſpecie, ſi quis ſeruum manumiſerit: ex qua an nulla, aut verò quænam competat actio, magna quæſtio eſt: de qua non puto ne inter veteres quidem Iuriſconſultos conſtitiſſe. Nam Paulus in d. l. 5, §. at cum do, in fi. D. de præſcr. verb. Iuliani ſententiam probat, vt vel de dolo, vel eius ſubſidiaria in factũ detur: quaſi geſtũ ciuile negotium non fuiſſet. Mauritianus verò contractum ſynallagma diſputabat: cui Vlp. adſtipulatur, non modò in l. 7, D. de pact. verumetiam in l. 3. in fi. princ. D. de cond. cauſſ. dat. cui, ſi quid mei iudicij eſt, aſtipulor: propter regulam, vt quotieſcunque aliquid certa lege datur, aut fit, toties contractum ſynallagma, id eſt, geſtum negotiũ dicatur. l. 2, D. de cond. ind. l. ſenatus, 35, verſ. Ergo qui mortis, D. de mort. cauſſ. dot. quamuis propter

id

id factum nihil ei qui fecit absit. veluti, cum quis furem qui in fuga est, indicauit. l. solet, 15, D. de præsc. verb. Præterea cum Papin. ciuile negotium esse affirmet, si quid datum est vt seruus manumittatur: quidni ex aduerso ciuile quoque negotium dicetur, si seruus manumissus est, vt aliquid detur? l. 7, D. h. tit. Pauli tamen, id est, Sabinianorum (vt opinor) sententiam secutus est, Imp. in l. 4, C. de dol. mal. quæ ad illud manumissionis factum specialiter pertinet: neque aliorsum distorquenda est. nam Proculianos Vlp. auctores laudat in d. l. 3, De cond. causs. dat. Et has contentiones Paulus quoque Castrensis animaduertit in d. l. 5, D. de præsc. verb. vbi non irridiculè scribit, si Paulus Iurisc. reuiuisceret, eum satis in illis ænigmatis dissoluendis negotij habiturum. Quantum autem ad ceteras omnes factorum species, id est, eas quæ in locationem & conductionem cadunt, ingenuè fateor me à communi receptáque sententia vehementer diffidere; sempérq; diffedisse: vt iampridem in Instit. commẽt. sum testatus. Quod enim Pau-

lus ſcribit, ſi faciã vt des, & poſteaquam feci, ceſſes dare, nullam eſſe ciuilem actionem, ſed de dolo: nunquam mihi dubium fuit, quin ad proximam ſuperiorem ſpeciem, de ſerui manumiſſione reuocandum ac reſtringendum eſſet, in quo (vt dixi) Paulus Sabinianos ſecutus eſt. Nam écqua tandem fingi cauſſa poteſt, quamobrem ciuile negotiũ ſit, ſi nauta onus vnum accipiat, vt decem vehat: non ſit autem, ſi decem vexerit, vt vnum accipiat? cur contractum ſynallagma ſit, ſi dem tibi vnam ex meis inſulis, vt alteram reficias: nõ ſit autem, ſi vnam ex tuis refecero, vt mihi alteram des? l.6, D. de act. empt. l.6, D. de præſc. verb. cur ciuile negotium geſtum dicatur, ſi ex pacto prius conuento maritus vxori pecuniam det, vt ſe in prouinciam ſequatur: non ſit autem, ſi mulier profecta ſit, vt ei maritus ex eodem conuento viaticum ſoluat? l. inter ſocerum, 26, §. conuenit, D. de pact. dotal. cur contractum negotium ſit, ſi decem accepero, vt tibi ſeruum qui in fuga eſt, indicem: non ſit ex contrario, ſi ſeruum indicaro, vt decem accipiam? l. ſolent,
15, D.

15, D. hoc tit. vbi perſpicuè Vlp. ex hac quoque parte geſtum ciuile negotium affirmat, ex eóque præſcriptis verbis actionem competere, tametſi ad extremũ nõ corrigẽdi, ſed amplificãdi cauſſa ſubiungat, Si tamen dolus appareat, de dolo agi poſſe. quanquam quid verbis opus eſt? nam, vt modò dictum eſt, Vlpianus negotium contractum etiam in illo facto numerat, cùm quis ſeruum vt aliquid ſibi daretur, manumiſit. Quæſtuoſi quidem ſunt omnes contractus. nã lucri cauſſa fieri ſolent, vt ait l. actionum, 25, §. j, D. de oblig. & act. Non videbatur autem Iuliano, non Paulo, non, opinor, Sabinianis, cõferri in quæſtum poſſe manumiſſio. At Vlpianus, &, vt opinor, Proculiani omnes cõferri quidem in quæſtum & nundinationem manumiſſionis beneficium nõ debere fatebantur: ſed non improbandã pactionem pauperis hominis, cui vt ſeruũ ſibi vtilem manumittat, pecunia promittitur. nam iſto eodem modo videmus nuptias, quarũ dignitas à lucro & quæſtu abhorret. l. ſi is qui, 13, C. de poſt lim. reuerſ. l. 4, C. de don. ant. nupt. pecunia-

riam tamen conuentionem admittere. l.si ita stipulatus, 97, §.vlt. D.de verbor. oblig. l.4, C.de cond.insert.l.turpia, 54, D.de legat.1.

Quare vt ad postremum genus accedamus, Facio vt facias, Paulus eodem illo loco demonstrat, sub hoc capite mãdatum receptum fuisse: quippe, cùm hoc mutuum mandatum esse intelligatur; vbi alter alteri aliquid sui negotij vicissim mandat. Sed quia mandatum gratuitum esse oportet, l.1, D.mand. hæc autem conuentio merè gratuita nõ est: propterea non mandati dabitur actio, sed in factũ ciuilis, in id quod interest. d.l.5, §.si faciam, D.eod. Quo loco notandum est, quod Paulus scribit, Si inter nos conuenerit, vt tu tuum, ego meum seruum manumittam, ciuile negotium esse: &, si meum manumisero, tu tuum manumittere nolis, præscriptis verbis mihi actionem dari, in id quòd mea interfuit seruum habere quem manumisi. Quod si ita est, quæri posset, quãobrem conuẽtio, vt si manumisero, decem des, ciuile negotiũ non sit: at si manumisero, vt manumittas, ciuile negotiũ sit. nam

siquis

ſi quis diceret, morib. ciuitatis receptũ non eſſe, vt manumiſſio locetur, quæ liberale officium eſt: at moribus ciuitatis receptum eſſe, vt naturalis obligatio naſcatur ex illa conuentione, vt pro liberalitate liberalitas reddatur: l. ſed etſi lege, 25, §. conſuluit, D. de her. pet. referri ex aduerſo poterit, quia moribus ciuitatis receptũ eſt, vt ciuile negotium ſit, cum do ſcyphos vt manumittas: non alienum ab iiſdem moribus videri, vt ciuile negotium viciſſim dicatur, cùm manumitto, vt des: ſiquidem relatorum par eadẽmq; ratio eſt: quemadmodum olim in ſcholis diſputari ſolebat, Si portorium Rhodiis locare honeſtum eſt, etiam Hermacreonti conducere honeſtum eſt. Niſi fortè quis in locato & conducto conſiſtere ab vna parte obligationem diceret: quod in bonæfidei contractibus abſurdum eſſe, conſtat ex l. 2, D. de obl. & act. l. j, de reſc. vend. Ad extremum ne illud quidem omittendum videtur, hac eadem diſputatione veterem meam ſententiam confirmari, omnes præſcriptis verbis actiones, quæ his quatuor innominatis articulis com-

prehendũtur, bonæfidei esse. propterea quòd conuentiones istæ nominatorum contractuum, qui bonæfidei sunt, adeò pares, affines, ac propinquæ sunt, vt interdum ab illis non internoscantur. itaque vt permutatio propriè emptio non sit, at quasi emptio habetur, siue abnormis emptio. l. sciendum, 19, §. pen. infrà de ædil. edict. vt precariũ propriè commodatum non sit, aut habitatio gratuita, tamen quasi commodatum habentur. l. 1, D. de precar. l. j, D. cõmod. Quæ verò eiusmodi sunt, vt sint quasi cõtractus bonæfidei, in bonæfidei contractuum numerum referuntur. veluti negotiorũ gestio, & tutela. §. actionum, De actionib. Iustinianus igitur in d. §. actionum, Aestimatoriam & permutationem non ad restringendum, sed potius ad explicandum ac dilatãdum genus subiunxit. Quod si Imperator duos illos solos bonæfidei esse statuisset, quid de precario diceremus, quod bonæfidei esse constat, & præscriptis verbis actionem parere? l. 2. D. de prec. quid de conuentione, vt colonus pro mercede annua certum olei pondus præstet? quæ

bonæ

bonæfidei esse dicitur, in l.si olei,21, C. de loc.&cond.neque me verbum *Locasti* mouet,quo Imp.in illa lege vtitur.Nam eodem modo verbum VENDENDI vsurpatur in l.6, D.de præsc.verb. in ea specie quæ etsi propriè venditio esse negatur, tamen quia quasi vēditio est, bonæ quoque fidei haberi debet. Petereà, quid dicemus de quauis alia partiaria conuentione,quæ quasi societas esse dicitur? in l.si merces, 25, §.vis maior, D. locat. & non obscurè demōstratur,perscriptis verbis actionem parere: in l. si pascenda,8,C.de pact. Quid de conuentione, vt gratuita concedatur habitatio, quæ quasi commodatum esse dicitur? in l.j.D.de commod.l.si gratuitam, 17,D.de præsc.verb.vel de conuentione Do vt facias? Vendo tibi meā insulam, vt aliam reficias. quæ proxima emptioni,id est,quasi emptio esse dicitur,in l.6, D. de præscrip.verb. l.6,D. de rescind. vend. Nam ferè quæ per vocem QVASI enuntiantur,eiusdem iuris sunt,cuius ea sunt, quorum respectu sic enuntiantur. l.si pater,15,§.1,D.de adopt.veluti,Quasi pignus,eiusdem iuris est vt pignus. l.Iu-

exponeretur: in eáque verba magistratus iudicium cõstitueret, actionémque daret: quæ quoniam non notis (vt directæ & solennes) sed plenis exaratæ verbis ac literis edebantur, perscriptis verbis dicebantur: cuiusmodicunque negotium fuisset, de quo disceptabatur: si modo nominatum in legibus non fuisset: promiscuáque hæc erant illarum actionum nomina, Vtilis, In factum, Perscriptis verbis. Post verò progressu temporis, quemadmodum innumeris aliis in rebus factum est, ambiguitatis tollendæ caussa, institutum fuit, vt quæ propius ad Directas accederent, Vtiles præcisè dicerẽtur: & tamen Directarum suarum nomen mutuarentur: quæ verò ad delictorum speciem accederent, In factum prætoriæ: at quæ ex innominatis ciuilibus negotiis darentur, proprium hoc ac præcipuum nomen retinerent, vt solæ Perscriptis verbis dicerentur. Et quoniam superius crimina quæ publicorum iudiciorũ legibus notata erant, docuimus ex Ciceronis Oratione pro Marco Cælio dici solita nomen habere: non prætermittendum ne illud qui-

dem videtur, in eadem Orat. pro HOMINEM videri reponẽdum eſſe NOMEN: in illo loco: Aliud eſt maledicere, aliud accuſare. Accuſatio crimen deſiderat, rem vt definiat, HOMINEM vt notet, argumento probet, teſte confirmet. maledictio autem nihil habet propoſiti, præter contumeliam. Neque enim vlla, quantum ad perſonam notandam, inter Accuſationem & Maledictionem differentia eſt. In vtraque perſona notatur. Verum in illo differentia eſt, quòd Accuſatio certum criminis nomen notat, & legem quæ de eo iudicium conſtituit, deſignat: veluti maieſtatis, ambitus, peculatus, repetundarum, inter ſicarios, &c. Atque hoc eodem modo Demoſth. pro Cteſiph. in illo loco, quẽ imitatus Cicero videtur: τὴν μὲν κατηγορίαν ἀδικήματ' ἔχειν ἂν ἐν τοῖς νόμοις εἰσὶν αἱ τιμωρίαι. Quare & veterem illam ſententiam & hánc de perſcriptis verbis coniecturam noſtram tantiſper retinebimus, dum eruditioris alicuius contraria, & (vt ſpero) modeſta diſputatione, melius ac certius aliquid in hoc genere didicerimus. Nobis enim præclarum illud Cornelij Celſi

Celſi videtur,qui lib.8.cap.4:ita ſcribit: Aliquoties ſe deceptum eſſe,Hippocrates memoriæ prodidit : more ſcilicet magnorum virorum, & fiduciam magnarum rerum habentium. nam leuia ingenia, quia nihil habent, nihil ſibi detrahunt. Magno ingenio, multáque nihilominus habituro, conuenit etiam ſimplex veri erroris confeſſio.

FINIS.

